FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE

CONDITION JURIDIQUE

DE

LA FEMME MARIÉE HINDOUE

DANS

LES ÉTABLISSEMENTS FRANÇAIS DE L'INDE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 28 Juin 1923, à 16 heures

PAR

MARIE-JOSEPH GNANOU

AVOCAT A LA COUR D'APPEL D'AIX

Président : M. EDOUARD JOURDAN, *professeur.*

Suffragants : M. BRY, *professeur.*
M. ROUBIER, *professeur.*

AIX-EN-PROVENCE

Imprimerie-Librairie MAKAIRE (H. VADON et TRÉDOS, successeurs)

2, rue Thiers, 2

1923

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549809_0003

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE

CONDITION JURIDIQUE

DE

LA FEMME MARIÉE HINDOUE

DANS

LES ÉTABLISSEMENTS FRANÇAIS DE L'INDE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 28 Juin 1923, à 16 heures

PAR

MARIE-JOSEPH GNANOU

AVOCAT A LA COUR D'APPEL D'AIX

Président : M. EDOUARD JOURDAN, *professeur.*

Suffragants : M. BRY, *professeur.*
M. ROUBIER, *professeur.*

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

AIX-EN-PROVENCE

Imprimerie-Librairie MAKAIRE (H. VADON et TRÉDOS, successeurs)

2, rue Thiers, 2

1923

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE

FACULTÉ DE DROIT D'AIX

PERSONNEL

MM.

MOREAU. — Doyen, Professeur de Droit Administratif. ✠ O. I.
JOURDAN. — Professeur de Droit Civil, ✲, ✠ O. I.
VERMOND. — Professeur de Droit Romain, ✠ O. I.
BONNECARRÈRE. — Professeur de Droit Commercial, ✠ O. I.
RAYNAUD. — Professeur d'Economie Politique, ✠ O. I.
DUMAS. — Professeur d'Histoire Générale du Droit Français, ✠ O. I.
SAUVAIRE-JOURDAN. — Professeur d'Economie Politique, ✠ O. I.
BRY. — Professeur de Droit Romain, ✠ O. A.
SEGUR. — Professeur de Droit international public, ✠ O. A.
LABORDE-LACOSTE. — Professeur de Droit criminel.
CRÉMIEU. — Chargé de Cours. — Agrégé.
ROUBIER. — Chargé de Cours. — Agrégé.

PROFESSEURS HONORAIRES

MM.

RIPERT. — Professeur à la Faculté de Droit de Paris, ✲, ✠ O. I.
AUDINET. — Professeur à la Faculté de Droit de Poitiers, ✠ O. I.
M. TERLIER. — Secrétaire, ✠ O. I.

L'Université et la Faculté n'entendent donner aucune approbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A Monsieur Edouard JOURDAN, Chevalier de la Légion d'honneur, Professeur a la Faculté de Droit d'Aix, témoignage de gratitude.

A Monsieur Gaston VALRAN, Professeur honoraire au Lycée Mignet, expression de sincère reconnaissance.

A LA MÉMOIRE

de ceux qui me sont chers

Pieux Souvenirs.

LISTE DES PRINCIPAUX OUVRAGES CONSULTÉS

A) **Textes.**

A. Loiseleur Deslonchamps. Lois de Manou, traduites du sanscrit et accompagnées de notes explicatives. (Paris, 1833).

G. Strehly. Les lois de Manou, traduites du sanscrit. (Paris, 1893).

H.-T. Colebrooke. A digest of hindu law translated from the original sanscrit. (1801).

G. Orianne. Daya Crama Sangraha, traduit en français. (Pondichéry, 1843).

Traité original des successions d'après le droit hindou, extrait du Mitakshara de Vijnanesvara, suivi d'un autre traité de l'adoption, le Dattaca-Chandrica, de Devanda Bhatta. (Paris, 1844).

F.-E. Sicé. Vyavahara-sara-Sangraha ou abrégé substantiel du droit par Madura Kandasvami pulavar, traduit du tamoul. Pondichéry, 1857).

Laude. Recueil de Législation.

Sorg. Avis du Comité consultatif de jurisprudence indienne.

Bulletin des Lois.

Journal Officiel de la République.

B) **Commentaires.**

1° *Ouvrages français.*

Gibelin. Etudes sur le droit civil des Hindous ; Recherches de législation comparée. Tome I^er^. (Pondichéry, 1846). Tome II. (Pondichéry, 1847).

Laude. Manuel de droit hindou. (1856, réédité en 1869).

L. de Langlard. Leçons de droit hindou. (Pondichéry, 1884).

Léon Sorg. Introduction à l'étude du droit hindou. (Pondichéry, 1895). — Traité théorique et pratique du droit hindou. (Pondichéry, 1897).

J. Sanner. Le droit civil applicable aux Hindous dans les établissements français de l'Inde.

1^er^ Fascicule. (Pondichéry, 1916).

2^e^ Fascicule. (Pondichéry, 1916).

3^e^ Fascicule. (Pondichéry, 1917).

FUSTEL DE COULANGES. La Cité antique, 26e édition. (Hachette, 1920).

RODOLPHE DARESTE. Etudes d'histoire du droit. (Paris, 1889).

PAUL GIDE. Etude de la condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne et en particulier sur le sénatus-consult Velleien. (Paris, 1867).

JANCIGNY et RAYMOND. Inde. (Paris, 1845).

M. DE LA MAZELIÈRE. Essai sur l'évolution de la civilisation indienne, tome Ier, l'Inde ancienne, l'Inde au moyen-âge ; tome II, l'Inde moderne. (Paris, 1903).

2° *Ouvrages anglais.*

JOHN D. MAYNE. A treatise on hindu law and usage. (9e édition, 1922).

DINSHAH FARDUNJY MULLA. Principles of hindu law. (3e édition, 1919).

HENRY SUMNER MAINE. Etudes sur l'histoire des institutions primitives, traduit de l'anglais par M.-J. Durieux de Leyritz. (Paris, 1880).

Etudes sur l'ancien droit et la coutume primitive, traduit de l'anglais. (Paris, 1884).

Etudes sur l'histoire du droit, traduit de l'anglais. (Paris, 1889).

WILLIAM EDWARD HEARN. The Aryan household, its structure and its development. (1879).

JOHN P. JONES. India its life and thought. (New-York, 1915).

C) **Recueils de jurisprudence.**

A. EYSSETTE. Jurisprudence et doctrine de la Cour d'Appel de Pondichéry en matière de droit indou et de droit musulman. Tome Ier, droit hindou. (Pondichéry, 1877).

Journal judiciaire de l'Inde française.

Dalloz, Jurisprudence générale.

Recueil Sirey.

INTRODUCTION

Dans cette étude, on se propose d'examiner la condition juridique de la femme mariée hindoue dans les établissements français de l'Inde. Il y a là un double intérêt qui justifie ce choix : d'un point de vue théorique, ce peut être une contribution à la science, et d'un point de vue pratique, un apport à la jurisprudence.

Le développement des études du sanscrit, les travaux de législation comparée ont conduit à de curieuses conjectures sur le sort de la femme hindoue dans l'antiquité. Par contre, la condition de la femme hindoue moderne a suscité moins de recherches, et, par suite, est moins connue en France. C'est cette condition que l'on essaiera de préciser ici.

En outre, l'originalité de nos conclusions ne sera peut-être pas sans utilité positive, si l'on considère l'application qui peut être faite des résultats obtenus par nos essais d'investigation.

Circonscrite dans un domaine restreint, qui est la condition de la femme hindoue dans nos Etablissements, poursuivie dans un but réaliste, qui est l'application de certaines règles judiciaires, cette étude ne comporte, quelle que puisse être une inclination naturelle à la spéculation, une incursion ni dans l'histoire sociale de l'Inde, ni dans les civilisations contemporaines ou successives. Toutefois, quelque réserve que nous ayons voulu nous imposer, pour la solidité de

notre démonstration, nous n'avons pu nous abstenir de jeter un regard sur la jurisprudence observée en territoire anglo-indien.

Ainsi délimité dans le temps et le lieu, notre examen, guidé par une analyse qui gagne en profondeur ce qu'elle perd en étendue, doit être également délimité dans le choix des personnes dont nous nous proposons de caractériser la situation juridique. Il s'agira donc ici, seulement de l'élément le plus considérable de la population dans nos Etablissements : l'Hindou pratiquant la religion brahmanique, désigné auparavant sous le nom de *gentil*. A cette masse il convient d'ajouter la catégorie des Hindous catholiques qui, tout en appartenant à une autre confession, se conforment néanmoins aux mêmes dispositions.

De cette discrimination il ressort que restent en dehors de notre examen : 1° les femmes hindoues qui, converties à l'Islam tombent sous la loi coranique, 2° les femmes hindoues qui, aux termes du décret du 21 septembre 1881, ont renoncé à leur statut personnel, pour suivre, de tous points, les règles du droit français.

Ces bornes une fois posées, il importe à une claire intelligence de la question que, au préalable soient rappelés, tout au moins dans leurs grandes lignes, les traits de la famille hindoue.

Si l'on en juge par les monuments historiques, vestiges de l'Inde antique, primitivement, la famille hindoue semble avoir été constituée sur le type de la famille patriarcale. Le culte des ancêtres et du foyer en réalisait l'unité. Elle avait pour éléments constitutifs, la patria potestas et l'agnation. Dans l'Inde moderne, si les mêmes principes subsistent encore, combien sont-ils altérés.

Les anciennes croyances religieuses inspirent la législation hindoue actuelle dans ses dispositions les plus générales. Encore cette foi est-elle fortement ébranlée par le droit brahmanique. Si les règles du droit, découlant de l'antique parenté agnatique persistent encore, elles ont reçu de nombreux tempéraments au profit de la parenté du sang.

L'antique organisation familiale disparut tout en laissant quelques traces, à savoir la propriété familiale et la communauté.

Il n'est pas rare dans l'Inde que les enfants mâles d'un homme qui ne fait partie d'aucune collectivité familiale, se placent sous l'autorité de leur père, même après leur majorité. Les biens qu'ils acquièrent, le produit de leur travail, sont remis au père qui, par contre, est tenu de subvenir à leurs besoins et à ceux de leurs femmes et de leurs enfants. Le père seul représente la famille devant les créanciers. Il peut disposer en toute liberté des biens, à l'exception de ceux qui sont ancestraux. Sur eux, les fils ont, du vivant même de leur père, un droit de propriété. Ils ont en outre la faculté de se constituer des pécules.

Ce régime prend fin par la mort du père. Mais la collectivité n'est pas *ipso facto* dissoute. Elle se continue sous le nom de communauté, entre tous ceux qui se trouvaient sous l'autorité du père. Tous les biens patrimoniaux forment la masse commune sous ce nouveau régime. Ils sont administrés par un commun en biens qui représentera la communauté dans ses rapports juridiques avec le monde extérieur.

Dans l'un ou l'autre de ces deux cas, un membre de la collectivité vient-il à décéder, sa part indivise accroît à la masse commune ; elle n'est pas, sauf au

Bengale, dévolue à ses propres héritiers tels qu'ils sont déterminés par la loi.

Second trait commun à ces deux formes d'organisation familiale, elles ne sont pas indissolubles. Chacun des membres de l'association a le droit de se retirer et de vivre d'une vie indépendante.

D'ailleurs, sous l'empire de l'individualisme moderne, les cas de séparations se multiplient. Il est même à prévoir que le régime de la propriété familiale et celui de la communauté disparaîtront un jour de la législation hindoue.

Tel est le cadre où se déroule l'existence de la femme hindoue moderne dans nos établissements de l'Inde.

Dans l'esprit qui nous dirige et dans les limites que nous nous imposons, nous ne pourrions avoir l'ambition d'apporter une doctrine, un système. Avec plus de modestie, nous présentons plutôt un exposé critique de faits et d'interprétations juridiques, sur une matière encore neuve.

Nous avons donc à relater ces faits et à discuter ces interprétations : c'est ainsi que, dans chaque chapitre, nous aurons à indiquer les points de controverse où il y avait à prendre position.

Ces faits se groupent autour des titres suivants de chaque chapitre, rangés dans l'ordre qu'indique la logique même dans l'examen de la condition juridique de la femme :

Chapitre I^er^. — *Le mariage* ; généralités ; conditions requises pour le mariage.

Chapitre II. — *Effets du mariage.*

Chapitres III et IV. — *Biens de la femme ;* droit successoral ; stridhana ; régime matrimonial.

Chapitres V, VI et VII. — *Dissolution du mariage.*

Les points qui ont été, d'une façon toute particulière, l'objet de notre critique, et sur lesquels nous avons été amené à prendre position sont :

Chapitre Ier. — Conditions du mariage requises chez la femme hindoue catholique non renonçante, lorsque le mariage a été célébré à l'étranger.

Chapitre II. — Nature juridique de la répudiation en droit hindou.

Chapitre III. — Les filles ont-elles une réserve sur la succession de leur père ?

Chapitre IV. — Les biens donnés à la femme par les étrangers au cours du mariage, et les produits de son industrie font-ils partie de son stridhana ? (Biens particuliers).

Les biens acquis par la femme pendant la durée du mariage doivent-ils être présumés appartenir au mari ?

Chapitre VI. — Etendue du droit successoral de la veuve, de la mère.

Chapitre VII. — Montant de la réserve des filles sur la succession maternelle.

Cette analyse porte sur une documentation puisée aux sources mêmes auxquelles recourent les juridictions françaises. Un bref historique en montre la valeur.

Dans l'histoire de la jurisprudence française, il y a lieu de distinguer trois moments : dans une première période, les tribunaux s'en rapportent uniquement à la coutume ; dans une seconde, ils s'en réfèrent aux textes sanscrits, droit écrit ; et, dans une troisième période; ils donnent la préférence à la coutume.

1° Dès les premiers âges de la colonisation, les Européens proclamèrent leur désir de respecter les us et coutumes du pays. Cette déclaration est le fondement du droit civil applicable aux Hindous.

Dans nos Etablissements, ce principe est énoncé dans le règlement du 30 décembre 1769, article 16 du titre II : « La nation s'étant engagée, dans les commencements de son établissement à Pondichéry, à juger les Malabars et autres Indiens qui auraient recours à la justice française, suivant les mœurs et coutumes et lois malabares, le lieutenant civil se conformera à cet égard à ce qui s'est pratiqué jusqu'à ce jour au siège civil de la Chaudrie. » (1).

Il a reçu sa consécration définitive dans l'arrêté du 6 janvier 1819, portant promulgation des codes de la Métropole, qui est le texte organique relatif au statut légal de l'Hindou : Article 3 : « Les Indiens, soit chrétiens, soit maures ou gentils, seront jugés, comme par le passé, suivant les lois, usages et coutumes de leur caste. » (2)

Comment ce principe, édicté par une haute sagesse, fut-il entendu? Quelle était la loi à appliquer dans nos Etablissements ? Etait-elle une, pour tous les justiciables? Une unité législative était-elle possible dans un pays qui, en raison des distinctions de classes et de castes, présente la plus grande diversité dans ses institutions ? On sait, en effet, que la société hindoue était à l'origine divisée en quatre classes : les Brahmes, ou classe sacerdotale, les Kchatryas, ou classe guerrière, les Vaïssyas, comprenant les propriétaires et les commerçants, et enfin les Soudras, ou classe servile.

Les trois premières classes sont dites classes régénérées ; ceux qui en font partie sont connus sous le nom de *dvidjas*, ou deux fois nés.

---

(1) *Recueil de Législation*, par Laude, p. 13.
(2) *Recueil de Législation*, par Laude, p. 12.

Cette division, bien qu'elle ait perdu sa signification politique et sociale, persiste cependant dans les mœurs ; elle se reflète dans la législation civile.

Cet élément de division s'est compliqué d'un autre : le régime des castes. Ce régime a morcelé et hiérarchisé la masse de la population en une infinité de communautés vivant chacune d'une vie propre, pleine d'envie pour les classes supérieures et de mépris pour les classes inférieures. (1)

En présence de l'hétérogénéité de ces aggrégats, les juges trouvèrent qu'il était prudent d'appliquer aux Hindous les usages propres à leur famille et à leur caste. Pour former leur conviction, ils interrogeaient l'assemblée de la caste et homologuaient ses avis quand ils étaient conformes à l'équité.

Ces avis reposaient uniquement sur les us consacrés par la tradition orale.

Quelque peu différente fut la procédure de la jurisprudence anglaise. Ignorants des mœurs du pays, les juges anglais s'entouraient des avis d'Hindous instruits, appelés pundits, qui appuyaient leur doctrine sur des textes sanscrits fort anciens.

Quoiqu'il en soit, la législation n'en demeurait pas moins coutumière.

2° Dans le courant du XIX^e^ siècle, une profonde transformation se produisit dans l'application de la loi hindoue.

Les savants s'étaient mis à l'étude des textes sanscrits qu'auparavant, seuls, les pundits consultaient.

En 1794, William Jones publia une traduction du Manava Dharma Sastra, ou loi de Manou, code à la

---

(1) Voir l'énumération de ces castes, *Recueil de Législation*, par Laude. p. 50 et suiv.

fois religieux, pénal et civil. Les recherches scientifiques se poursuivirent avec ardeur. De nouveaux textes sanscrits furent étudiés. Une compilation en fut faite par Jagannatha, et traduite en anglais par Colebrooke.

En examinant ces textes, on constata que les Hindous possédaient des lois écrites, dictées par d'anciens législateurs, qui les régissaient tous uniformément. Ces lois entrèrent dans l'application. Elles étaient souvent en contradiction les unes avec les autres. De ces contradictions naquirent, dans un essai de concordance, des doctrines différentes. Des écoles se créèrent.

Ce mouvement scientifique eut sa répercussion dans nos Etablissements. Les juges, voulant eux-mêmes remonter aux sources, s'inspirèrent des textes sanscrits dans les décisions judiciaires.

La nouvelle doctrine fut professée par d'éminents magistrats : Gibelin, dans ses « Etudes sur le droit civil des Hindous », tome I[er] (1846), tome II (1847) ; Laude, dans son « Manuel de droit hindou » (1856) ; Eyssette, dans son recueil de jurisprudence, tome I[er] (1877) ; Langlard, dans ses « Leçons de droit hindou ». (1884), tandis qu'un conseiller à la Cour d'Appel de Pondichéry, Orianne traduisait le Daya Crama Sangraha (1843), le Mitakchara et le Dattaka Chandrica (1844).

Le partisan le plus ardent et le plus enthousiaste du nouveau système de législation fut, sans nulle conteste, Gibelin.

Ses « Etudes sur le droit civil des Hindous » constituent une véritable œuvre de législation comparée. L'auteur cherche à établir les nombreux points importants sur lesquels le droit hindou, tel qu'il était révélé

par les monuments sanscrits, concordait avec les institutions des anciens pays civilisés de l'Occident, Grèce, Rome, Germanie. La conclusion de l'auteur vaut d'être mise en relief : « Après l'avoir étudiée et comparée *(la loi de Manou)*, sous tous les rapports, mais plus spécialement quant au droit civil, nous avons la conviction que la loi de Manou est le type primitif sur lequel sont formulées toutes nos législations européennes » (1).

Ainsi un système juridique complet, basé sur l'application des textes anciens s'était constitué, et les tribunaux s'en inspiraient.

3° Vers la fin du XIX^e^ siècle, une réaction se manifesta en faveur de la coutume. A la législation écrite on opposait trois objections : Il était pour le moins inconsidéré de maintenir dans les temps modernes des règles en vigueur dans les temps anciens, autour de l'ère chrétienne ; on eut la preuve que les coutumes locales étaient loin d'être conformes aux règles des législateurs hindous ; enfin, il était très douteux que l'application de ces règles eut été jamais générale dans l'Inde. Des auteurs anglais, notamment Nelson, s'élevèrent contre ce qu'ils appelaient le *judge made law* (loi faite par les juges)

Mayne, ancien avocat général près de la Haute Cour de Madras, dont l'ouvrage « A treatise on hindu law and usage » jouit d'un crédit tout particulier dans l'Inde, doutait que les règles édictées par les anciens législateurs eussent été en usage dans l'Inde méridionale, et regrettait qu'on n'eut pas fait des efforts suffisants pour fixer la coutume.

---

(1) Gibelin, *Etudes sur le droit civil des Hindous*, t. I, p. LXVI.

Cette nouvelle thèse fut soutenue dans nos Etablissements par Sorg dans son « Introduction à l'étude du droit hindou. »

La réaction ne parvint pas cependant à annihiler les effets produits par la doctrine précédente : à ce fait, il y a deux raisons. D'une part, les populations avaient accepté sans peine que les anciennes lois fussent adoptées par les tribunaux. Cette reconnaissance avait engendré une coutume qui incorporait les règles des auteurs sanscrits, et qui, par cette concordance même, s'imposait à la jurisprudence. D'autre part, il était inexact d'affirmer que, destinées aux seuls Aryas de l'Inde, les règles de Manou et des autres législateurs n'avaient exercé aucune influence sur les coutumes des populations autochtones. En effet, sous les efforts des brahmes (prêtres) les principes du droit brahmanique imprégnèrent ces coutumes de sens religieux et les transformèrent dans une large mesure. Cette transformation s'explique surtout si l'on songe au rôle politique, social et intellectuel que les brahmes ont rempli auprès du reste de la population.

Prêtres, ils enseignaient les grandes vérités religieuses qui constituaient le fond du droit hindou ; conseillers et ministres des rois, leur influence se faisait sentir dans les décisions judiciaires et dans l'élaboration des règles de droit.

La pénétration des idées brahmaniques, favorisée par le prestige d'une caste sacerdotale est la cause de l'extraordinaire empressement avec lequel les populations de l'Inde entière accueillirent les préceptes de Manou et autres législateurs que les tribunaux français et anglais appliquaient.

En résumé, voici comment Sumner Maine caractérise le droit hindou : « On peut affirmer qu'au fond

le droit hindou se compose d'un très grand nombre d'usages locaux et d'une série de coutumes écrites qui prétendent à une autorité plus divine que le reste et, par suite, exercent une grande influence sur les autres règles, ou tendent à les absorber, si rien ne vient entraver cette assimilation. Il ne faudrait pas en conclure que ces corps de coutumes soient au fond essentiellement distincts. Tous offrent une physionomie marquée des mêmes traits généraux. Mais les différences de détails sont considérables... » (1)

Ce court aperçu sur l'historique des jurisprudences françaises et anglaises dans l'Inde nous aide à déterminer quels sont les éléments dont il faut tenir compte dans l'étude du droit hindou actuel.

L'arrêté du 6 janvier 1819 dispose que les Hindous seront jugés suivant les lois, usages et coutumes de leur caste. Les règles de droit civil qui leur sont applicables sont les usages locaux, les coutumes traditionnelles des familles et des castes. Mais comme ces usages, ces coutumes, sont fortement empreints des règles de la législation écrite, telles qu'elles résultent des auteurs sanscrits, on ne peut pas négliger cet élément important dans la législation. Mais il est certain que, lorsque sur des points déterminés, la coutume est différente de la règle du droit écrit, c'est la première qui doit prévaloir sur la seconde.

Par suite, les sources actuelles du droit sont indépendamment des lois, décrets et des arrêtés du gouverneur, les ouvrages sanscrits et la coutume.

Les ouvrages sanscrits se répartissent en trois catégories : les sroutis, les smritis et les commentaires.

---

(1) *Etude sur l'Histoire du droit*, par Sumner Maine, traduit de l'anglais (année 1889), page 73.

Le terme *srouti* signifie littéralement *ce qui a été entendu.*

Les sroutis sont considérés comme exprimant les paroles mêmes de Dieu. Ils comprennent les Védas, ils offrent peu d'intérêt dans le domaine du droit positif.

Les *smritis* ont plus d'importance que les précédents. Ils constituent la tradition par opposition aux sroutis qui représentent la révélation. Ce sont les préceptes de Dieu tels qu'ils ont été rapportés par les rishis ou sages de l'antiquité.

Les sroutis et les smritis sont compris sous le terme général de *dharma sastras*. Mais ce mot est en général employé pour désigner seulement les smritis.

Les principaux smritis sont le Manava Dharma sastra ou institutes de Manou, le plus considérable de tous par son autorité.

Sur la date de cet ouvrage, on ne saurait que hasarder des conjectures. On suppose qu'il a été composé entre l'an 200 de notre ère et 200 avant Jésus-Christ. — Les Institutes de Yajnavalkya dont le principal commentaire est le Mitakshara — et le code de Narada...

Les auteurs de smritis de moindre renommée sont : Gautama, Baudhayana, Apastamba, Vasistha, Yama, Sankha.

Les smritis étaient souvent en désaccord les uns avec les autres sur nombre de points principaux du droit hindou. Ce conflit donna naissance à de nombreux commentaires qui finirent par diminuer le crédit des smritis.

L'autorité des commentateurs variant selon les régions, différents systèmes doctrinaux se formèrent.

Les principaux commentaires sont le Daya Bagha et le Mitakshara.

Le premier, œuvre de Jimuta Vahana, qui, dit-on, a vécu entre le XIII^e^ et le XV^e^ siècle, jouit d'une estime incontestée au Bengale.

Partout ailleurs est accepté, avec des modalités variées, le Mitakshara, composé par Vijnanesvara, vers la fin du XI^e^ siècle.

Ainsi s'instituèrent deux grandes écoles : l'école du Bengale qui suit la doctrine du Daya Bagha et du Daya Crama Sangraha, et l'école du Mitakshara.

Celle-ci s'est subdivisée en quatre écoles qui, tout en admettant les théories de Vijnanesvara, réservent cependant, sur des points particuliers, la préférence aux enseignements contenus dans les traités et commentaires qui y sont en grand honneur.

Ces subdivisions sont avec les ouvrages y afférents :

L'école de Bénarés	Viramitrodaya. Nirnayasindu.
L'école de Mithila	Vivada Chintamani. Vivada Ratnakara.
L'école de Bombay	Vyavahara Mayukka, œuvre de Nilakanda Battha. Viramitrodaya. Nirnaya sindhu.
L'école de Madras	Smriti Chandrica, œuvre de Devanda Battha. Parasara Madhava. Viramitrodaya.

Indépendamment de ces ouvrages généraux deux traités d'adoption sont à rappeler : le Dattaka Mimansa et le Dattaka Chandrica, ce dernier ouvrage traduit en français par Orianne.

Quelles autorités sont invoquées dans l'Inde française ?

A Chandernagor, on applique les règles du Daya Bagha. Dans nos Etablissements du sud, au contraire, sauf à Mahé où l'on suit des règles particulières, on admet en principe les enseignements de l'école de Madras. Mais, en fait, les tribunaux penchent plutôt pour l'application intégrale des règles du Mitakshara.

Si l'on envisage maintenant la coutume comme source du droit, on s'aperçoit que les renseignements dont on dispose ne sont guère abondants.

En dehors des enquêtes faites par les autorités anglaises, deux documeuts sont à reconnaître et à retenir. Le premier, le Thessawalem est un recueil des coutumes des Tamouls émigrés à Ceylan. Il a été rédigé en 1707 sur l'initiative du gouvernement hollandais, par une assemblée de douze *modéliars*.

Le second document offre pour nous un intérêt tout spécial, puisqu'il a trait à nos Etablissements du sud : il réunit les avis du Comité consultatif de jurisprudence indienne.

Cet organe a été institué par ordonnance du 30 octobre 1827 « pour éclairer les décisions du gouvernement et des tribunaux dans les questions dont la solution exige la connaissance des lois indiennes et des us et coutumes des Malabars ».

Un certain nombre de ces avis ont été recueillis par Sorg.

L'importance des avis du comité n'a pas été aussi considérable qu'on l'aurait espéré, cela pour plusieurs raisons. C'est en premier lieu, l'organisation défectueuse de cette assemblée. Elle était en effet composée d'Hindous trop peu versés dans les connaissances juridiques pour émettre sur l'état de la coutume des avis assez éclairés.

Leur crédit sur ce point est plutôt suspect. Ils n'ont pas su se dégager des contingences extérieures, opinions des auteurs et décisions judiciaires, pour apprécier sainement la coutume.

De plus on eut le tort de les inviter à statuer sur des cas d'espèces et surtout à appuyer leurs avis sur des textes.

Obligés d'invoquer en faveur de leur exposé des textes des sastras, ils émettaient des avis qui ne pouvaient être complètement et exactement l'expression de la coutume.

Nous venons d'examiner les éléments dont les tribunaux doivent actuellement tenir compte pour accomplir le mandat que leur a conféré l'article 3 de l'arrêté du 6 janvier 1819.

Il nous reste une dernière question. Dans quel sens faut-il comprendre cet article 3 ? L'arrêté du 6 janvier 1819 promulgue dans l'Inde les différents codes en usage dans la métropole. Ces codes constituent, en principe, toute la législation applicable aux Français de l'Inde, européens ou natifs. Toutefois l'article 3 admet un tempérament à cette règle, en faveur des Indiens « soit chrétiens, soit maures ou gentils ».

Ainsi donc l'application aux Hindous de leurs us et coutumes est dans l'esprit du législateur une exception à la législation des codes, la règle générale.

De cette interprétation de l'article 3 découlent trois conséquences.

En premier lieu, le législateur n'a pas voulu que l'on appliquât aux natifs les lois édictées par leurs coutumes, même contre leur gré.

La Cour de Cassation, par arrêt du 16 janvier 1852, a décidé que la disposition de l'article est purement facultative :

« Attendu que si, l'arrêté du 6 janvier 1819, portant promulgation de plusieurs codes français dans les Etablissements français de l'Inde, déclare par son article 3 que les Indiens soit chrétiens soit maures ou gentils, seront jugés comme par le passé suivant les lois et coutumes de leurs castes, cette disposition dictée par un sage esprit de tolérance est purement facultative et n'interdit point aux Indiens, sujets français le droit de se soumettre librement et volontairement à l'empire des lois françaises et d'en recueillir les avantages, en en observant les commandements » (1).

En second lieu, le droit français doit combler les lacunes du droit coutumier. C'est ainsi que des institutions inconnues dans l'Inde, tutelle, interdiction légale, testament, etc., fonctionnent à présent dans nos Etablissements.

En troisième lieu, la coutume doit être interprétée selon l'esprit du code civil. Existe-t-il des points obscurs ou très controversés, les juges doivent statuer en se rapprochant le plus étroitement que possible du droit civil français.

Ce point de vue est exprimé par un arrêt de la Cour d'Appel de Pondichéry du 16 janvier 1917 : « Considérant qu'en admettant même qu'il puisse subsister quelque incertitude sur la nature et l'étendue du droit successoral attribué à la veuve par les textes sanscrits de l'école de Bénarès, les juridictions françaises chargées d'appliquer notre code, lorsque la loi indigène demeure obscure ou incomplète, doivent tout au moins, entre deux systèmes opposés, fussent-ils égale-

---

(1) *Recueil de Législation*, Laude, page 15.

ment défendables au point de vue hindou, adopter *l'opinion la plus conforme aux principes de notre législation* » (1).

Le vœu du législateur est donc d'amener par degrés les Hindous français, quant à la législation qui leur est applicable, à une assimilation complète avec les Français de la Métropole.

C'est dans cet esprit de progrès qu'est conçu l'ouvrage récent de M. Sanner, procureur général à Pondichéry : « Le droit civil applicable aux Hindous ».

En terminant cette introduction, nous avons des devoirs à remplir envers tous ceux qui nous ont facilité notre travail.

Nous tenons à exprimer ici notre profonde gratitude à nos excellents et dévoués maîtres pour l'enseignement et la direction qu'ils nous ont donnés, à M. le Doyen Moreau, dont l'accueil nous fut toujours bienveillant, à M. le Professeur Edouard Jourdan, notre président de thèse, à qui nous sommes redevable du choix du sujet et dont les conseils nous ont été toujours si précieux.

Nous comprenons aussi dans notre reconnaissance tous ceux de nos parents et amis de l'Inde qui nous ont aidé dans notre travail de documentation.

Nous ne pouvons oublier de placer ici deux noms qui nous sont chers : M. Gaston Valran, professeur honoraire au Lycée Mignet, bien connu de nos compatriotes, qui, dans des circonstances douloureuses pour nous, nous a apporté un grand réconfort moral, et, qui, dans la présente étude, nous a soutenu de ses encouragements et aidé de son expérience ; et M. Gna-

---

(1) *Journal Judiciaire*, tome III, années 1916-1917, première partie, page 46.

nou Diagou, un des maîtres du barreau de Pondichéry qui, par sa science du droit hindou et sa pratique des affaires, et avec la cordialité d'une profonde amitié, nous a libéralement aidé dans notre investigation et dans notre critique.

A tous deux nous exprimons nos sentiments affectueux et reconnaissants.

Aix, le 4 mai 1923.

CHAPITRE I^er

Le Mariage

(Généralités, Conditions du Mariage)

La première institution que la religion domestique ait établie fut vraisemblablement le mariage.
FUSTEL DE COULANGES.
La Cité Antique, chapitre II, p. 41, (Hachette, 1920, 26e édition).

SECTION I. — Généralités

I. **Caractères, But.** — Le mariage, en droit hindou, est un acte essentiellement religieux, un *samskara* (sacrement), comme l'ont déclaré les Hautes Cours de Bombay et de Madras (1). Il est, selon l'heureuse formule de Hearn (2), recherché, non comme un bien en lui-même, mais comme un moyen d'atteindre un but. Et ce but, c'est la procréation d'un fils qui perpétuera le culte des ancêtres.

Le mariage présente ainsi à nos yeux un caractère de nécessité : nécessité pour l'homme qui ne peut échapper aux horreurs du *pout* (3) (enfer) qui ne peut obtenir l'immortalité et le séjour du soleil (4) qu'en s'assurant une postérité masculine ; nécessité pour la femme, chez qui il remplace avantageusement les devoirs religieux prescrits pour les hommes. « La

(1) Mulla. Principles of Hindu Law. 3me édition. 1919. Page 361. N° 345.
(2) W. E. Hearn. « The Aryan household » Page 69.
(3) « Les lois de Manou » traduites du sanscrit par G. Strehly. Chap. 9. Sloca 138. Dans nos références, nous nous reportons, sauf indication contraire, à la traduction de la loi de Manou faite par Strehly. Comité consultatif de Jurisprudence indienne N° 132-2°.
(4) Lois de Manou 9, 137.

cérémonie du mariage », dit en effet la loi de Manou, « est reconnue comme remplaçant la consécration védique pour la femme, les devoirs qu'elle rend à l'époux, comme remplaçant la résidence du novice auprès du maître spirituel, les soins domestiques comme remplaçant l'entretien du feu sacré. » (1)

Enfin le mariage présente un troisième caractère que nous examinerons plus loin : il est indissoluble.

Cette conception du mariage exposée par les auteurs sanscrits, il y a plusieurs siècles, est encore celle de l'Inde moderne. Ecoutons à ce propos la parole autorisée de Sumner Maine : « En premier lieu, l'Inde est le seul pays du monde où tout individu mâle se marie, dès qu'il lui est possible de se marier... En outre, plus on observe actuellement la foi et les usages religieux chez les Hindous plus on constate que la partie la plus stable et la plus répandue en est le culte des ancêtres. Le sort d'un homme, dans l'autre monde, dépend des oblations offertes à ses funérailles par ses enfants ou ses descendants mâles... Les croyances religieuses de l'Inde encouragent ainsi directement la multiplication des enfants mâles... Tel est l'effet des croyances religieuses sur la population hindoue. » (2)

II. **Modes**. — Nous serons très bref sur cette question, nous bornant à indiquer rapidement les règles dont la connaissance est nécessaire pour la compréhension de notre étude sur la femme mariée. Manou reconnait huit modes de mariage dont quatre approu-

---

(1) Lois de Manou 2-67.

(2) Sumner Maine. « Etudes sur l'Histoire du droit » P. 615 et 616, traduit en français (Ernest Thorin, éditeur, 1889).

vés et quatre réprouvés (1). Seuls deux d'entre eux subsistent à présent : le mode brahma ou en cannigadanam et le mode asoura (celui des mauvais esprits) ou en pariam.

Le premier consiste dans le « don en mariage qu'un père fait de sa fille à un jeune homme de son choix, avec tous les bijoux dont il l'a ornée, et en faisant lui-même tous les frais du mariage » (2). Le jeune homme qui contractait un tel mariage perdait autrefois ses droits de succession dans sa famille (3). Mais cette pratique est à présent tombée en désuétude (4).

Le mariage a lieu sous le mode asoura « quand le prétendant, après avoir donné aux parents et à la jeune fille des cadeaux proportionnés à ses moyens, reçoit sa fiancée de son plein gré » (5). Ce mode qui, probablement, consistait à l'origine en la vente d'une jeune fille, est à présent le plus répandu à Pondichéry (6).

Les fiançailles existent dans l'Inde (7). Mais, comme en droit français, elles sont dépourvues de toute force obligatoire. Leur rupture par la faute d'une partie peut seulement donner lieu à des dommages-intérêts au profit de l'autre.

Le mariage peut être célébré devant l'officier de

---

(1) Lois de Manou. Liv. 3. Sl. 21 et note de l'auteur : « Ce sont les modes dits de Brahma, des Dieux, des Saints, du Seigneur de la Création, des mauvais Esprits, des musiciens celestes, des démons et enfin le huitième, le plus vil, celui des vampires ».

Note de l'auteur sous le N° 21 : Rites Brahma, Daiva, Arsha, Prajapatya, Asura, Gandharva, Rakshasa, Paiçaca.

(2) Comité consultatif N° 128 § 4.

(3) Léon Sorg « Introduction à l'étude du droit hindou » P. 12.

(4) Comité consultatif 130 § 7.

(5) Lois de Manou. Chap. 3, 31. Note de l'auteur sous le N° 31.

(6) J. Sanner. Le droit Civil applicable aux Hindous » T. I. Page 53.

(7) Sorg. Traité théorique et pratique du droit Hindou. T. 1. P. 33 et 54.

l'Etat Civil (1) ou bien conformément aux us et coutumes. Dans ce dernier cas, l'accomplissement des cérémonies religieuses prescrites par les usages (2) est une condition d'existence du mariage.

Signalons pour terminer, une troisième forme du mariage, très peu répandue dans nos Etablissements, le mariage *nadouvittoutaly*, où toute la solennité se réduit à l'attache du taly (symbole nuptial) au cou de la femme (3).

Section II

Conditions requises chez la femme hindoue non catholique, pour le mariage

I. **A quel âge la jeune fille hindoue peut-elle se marier ?** — D'après Manou, un père est blamâble s'il ne marie pas sa fille avant sa nubilité. (4) Le mariage peut intervenir même avant huit ans. (5) Cette règle est encore pratiquée de nos jours, non seulement par les classes régénérées (6), auxquelles était destiné le précepte de Manou, mais aussi par les Soudras. Le comité consultatif de jurisprudence indienne s'est occupé à deux reprises de cette question. Une première fois, (7) le 17 juin 1842, cette assemblée, partant du principe que le mariage remplace pour les femmes le sacrement d' *Oubanayanam* des hommes (8) (investiture du cordon sacré) et que l'âge

---

(1) Art. 3 du décret du 24 avril 1880. (*Journal Officiel*, 30 avril 1880. Page 4.641 et suiv.)

(2) Sur ces cérémonies voir comité N° 124 § 8 et 9. — N° 125 § 1.

(3) Comité N° 126 § 7.

(4) Lois de Manou, Chap. 9-4 et note de Strehly sous Sloca 4. Page 257.

(5) Lois de Manou, Chap. 9-88 et note de Strehly sous Sl. 88. Page 269.

(6) Les Brahmes, les Kchatryas et les Vaïssias.

(7) Comité N° 74.

(8) Comité P. 217.

indiqué pour cette cérémonie est celui du mariage pour les femmes, émit l'opinion suivante (1) : « Le comité est d'avis que l'époque du mariage pour le sexe féminin de la classe des brâmes est l'âge de six, sept, huit, neuf et dix ans, que, quant aux vaïssias, elle est depuis l'âge de six ans jusqu'à celui de vingt-quatre ans, et que les filles soudras peuvent se marier à tout âge ». Cette formule, outre qu'elle passe sous silence la situation des femmes kchatryas, ne nous dit pas si le mariage est possible pour une brâmine, après l'âge de dix ans et pour une jeune fille vayssia, après celui de vingt-quatre ans. De plus, les renseignements donnés par l'organe consultatif n'offrent qu'un intérêt médiocre, puisqu'il est à présent impossible d'établir avec exactitude à quelle classe appartient chacune des nombreuses castes qui existent dans nos Etablissements. Pour éclairer nos tribunaux, il eut mieux valu que le comité nous eût donné les règles applicables en la matière dans chaque caste, tout au moins dans chacune de celles qui étaient réprésentées dans son sein. Il y a une critique plus grave à lui adresser. Tandis qu'il s'ingénie à rapprocher et à accorder, d'une façon puérile, des textes imprécis, parfois contradictoires, il néglige de nous renseigner sur le seul point qui puisse nous être vraiment utile, à savoir, les usages pratiqués dans nos Etablissements. Aussi est-il heureux que le comité, sur l'initiative de Sorg, ait émis, en septembre 1893, un nouvel avis qui semble plus satisfaisant et qui paraît mieux exprimer l'état de la coutume : « L'âge du mariage pour les deux sexes n'est nullement déterminé, toutefois dans les castes brâme et comoutty et

(1) Comité P. 221 et 222.

dans la subdivision sojiachetty, une des quatre divisions de la caste chetty, il est d'usage de marier les filles avant leur nubilité. Dans les autres castes, il est facultatif de marier les filles soit avant, soit après leur nubilité » (1).

Ainsi aucune condition d'âge n'est exigée de la femme (2) en vue du mariage. Cette coutume peut surprendre si l'on songe que même les législations favorables à la précocité du mariage n'autorisent en général cet acte qu'après la puberté. Mais le mariage dans l'Inde est un sacrement. Qu'importe l'âge auquel il intervient ? (3)

II. **Quelles volontés interviennent dans la formation du mariage ?** — Il est possible de répondre à cette question en formulant les deux propositions suivantes ; A) la jeune fille hindoue ne peut jamais se marier sans le consentement de sa famille ; B) ce consentement est suffisant pour la validité du mariage.

A) *La jeune fille ne peut jamais se marier sans le consentement de sa famille.* — Chez les Hindous, le consentement des parents ne semble pas être exigé dans le seul but de protéger les jeunes époux contre les entraînements de leurs passions. Peut être trouvons-nous ici les vestiges d'une institution plus générale, la patria potestas, qui a existé à la base des familles patriarcales. Toujours est-il que, d'après la coutume, le consentement de la famille est indispensable à la femme à quelque âge que le mariage intervienne. D'après le comité consultatif de jurisprudence

(1) Comité N° 124. § 1.

(2) La règle est la même pour le mari.

(3) Langlard, Page 24.

indienne, la femme ne peut, en aucun cas, contracter mariage sans le consentement de ses parents.

Personnes dont le consentement est requis. — Selon l'école du Mitakshara (1), ce sont successivement le père, le grand père paternel, le frère, les autres parents paternels dans l'ordre de la proximité des degrès, la mère. Au Bengale (2), où l'on suit la doctrine du Daya Bagha, le grand père maternel et l'oncle maternel passent avant la mère. D'après le comité de jurisprudence (3), l'ordre suivi dans nos Etablissements (4) est le suivant : le père, à défaut du père, (par là il faut entendre tous les cas où il se trouve dans l'impossibilité d'exprimer sa volonté, mort, absence, aliénation mentale, etc., etc.) les frères majeurs ; si ces derniers sont mineurs, les oncles paternels et enfin le grand père paternel et la mère. Cette dernière doit être toujours consultée quand l'autorisation émane d'une personne autre que le père (5). En cas de conflit entre la mère et le parent appelé par la coutume à donner son consentement au mariage, ou de conflit entre parents d'un même degré, la juridiction de caste sera appelée à se prononcer (6).

La Haute Cour de Madras, constatant que l'ordre établi par le Mitakshara a moins pour objet d'indiquer qui a le droit de disposer de la fille que de qualifier les personnes appelées à accomplir les cérémonies du mariage, a été amenée à accorder à la mère un rôle

(1) Mulla. N° 351 § 1.

(2) Mulla N° 351 § 1.

(3) Comité N° 126 § 8.

(4) A l'exception peut-être de Chandernagor où l'on observe généralement les régles du Daya Bagha.

(5) Comité N° 130 ; N° 2 et 3.

(6) C'est une juridiction organisée par l'art. 6 de l'arrêté du 26 mai 1827 pour connaître des « affaires dites de caste ». Voir à ce sujet l'étude intéressante de M. Sanner T. I. Page 96 et suivantes.

toujours prépondérant (1). Ainsi la mère qui a la garde de sa fille mineure peut, de sa propre initiative, la donner en mariage même quand l'opposition provenant du père du mari décédé ou des parents paternels ne revêt pas un caractère injuste, ou n'est pas dictée par la malveillance. De même, si le mari a abandonné sa femme et sa fille, celle-ci peut se marier avec le seul consentement de la mère. N'existe-t-il aucune des personnes susindiquées, Sorg enseigne que le droit de marier la fille appartient au tuteur (2). Nous pensons qu'il y a lieu d'accorder une préséance sur lui aux ascendants autres que ceux énumérés par le comité (grand'mère paternelle, grand parents maternels, bisaïeux, etc., etc.) Par cette modification nous ne porterions aucune atteinte aux dispositions de la coutume ; nous en comblerions peut-être utilement les lacunes. Pour le choix à faire entre les ascendants, et pour la manière de résoudre les conflits qui pourraient naître entre deux lignes ou au sein d'une même ligne, il n'y a pas d'inconvénient, semble-t-il, à appliquer les règles du code civil. Enfin, au cas où la jeune fille majeure n'a aucun des parents que nous venons d'indiquer, que décider ? Nous inspirant de l'esprit du droit hindou, nous serions porté à compléter l'avis du comité par la règle du Mitakshara, qui édicte que la femme devra prendre l'autorisation des parents paternels si éloignés qu'ils soient en degré.

D'ailleurs dans la pratique il est peu probable que cette question se pose : la jeune fille hindoue n'est-elle pas en fait mariée avant sa majorité ? (3)

---

(1) Mayne op. cit. N° 84.

(2) C'est sans doute par inadvertance que l'auteur parle du tuteur au lieu du conseil de famille, page 45.

(3) L'âge de la majorité est pour les deux sexes fixé à 16 ans révolus sauf au Bengale où il est fixé à 15 ans.

Le consentement des parents n'est pas exigé dans le mariage nadouvittoutaly (1).

Cas où la jeune fille est une enfant naturelle. — Les enfants naturels n'appartiennent pas à la famille de leurs parents. Par analogie avec le droit civil français, on peut, en conséquence, décider que, durant sa minorité, la jeune fille aura à se pourvoir de l'autorisation de celui de ses père et mère qui l'a reconnue, de l'un et de l'autre si elle a été reconnue par tous deux. Dans ce cas les paragraphes 2 et 3 de l'article 158 du code civil pourront s'appliquer. Si elle n'a pas été reconnue, ou si la personne qui doit donner son consentement se trouve hors d'état de le faire, elle devra prendre l'autorisation du Conseil de famille qui en l'espèce sera le tribunal civil du lieu de sa résidence (art. 159 § 2 et 389 § 13).

Sanction. — Le défaut de consentement constitue un empêchement dirimant au mariage pour la femme même majeure (2). La sanction est, croyons-nous, la nullité relative. En l'absence de dispositions spéciales au droit hindou et de jurisprudence sur la matière, on peut appliquer ici les règles des art. 182 et 183 du code civil, sous la réserve de deux observations : 1° L'art. 182 ouvre l'action en nullité à « ceux dont le consentement était nécessaire ». Ces personnes seront ici naturellement celles qui sont énumérées par le droit hindou et non celles qui sont désignées par le code civil. 2° On ne doit pas reconnaître à la jeune fille le droit de demander la nullité d'un mariage qu'elle a contracté étant majeure.

---

(1) Comité N° 130-6.

(2) Il résulte de nombreux avis du Comité que l'empêchement est seulement prohibitif en ce qui concerne l'Hindou de sexe mâle majeur.

B) *Le consentement de la famille est suffisant pour la validité du mariage ; celui de la jeune fille n'est pas exigé.* — A la vérité les textes ne sont pas très explicites à cet égard ; même un texte de Katyayana cité par Gibelin (1) dispose qu'une femme « ne peut être ni donnée ni acceptée sans son consentement ». Mais la coutume est formelle.

Cette règle, qui est si peu conforme aux idées modernes, est assurément regrettable. Mais, dans la pratique, elle apparaîtra moins odieuse qu'on ne peut le croire. Le mariage en effet est très peu dans l'Inde le fait d'une inclination. Pour la jeune fille pubère, les mœurs règlent les conditions des relations extérieures où elles pourraient rencontrer un jeune homme avec une inflexibilité si rigoureuse que, selon toute probabilité, elle ne trouvera point l'occasion d'avoir une préférence à faire prévaloir en vue d'un mariage. Elle acceptera sans difficulté l'époux que ses parents lui proposeront. D'autre part, le père de famille qui exerce son pouvoir absolu de disposer de sa fille par mariage, se gardera, avec autant de prudence que d'affection, de violenter les sentiments ou de léser les intérêts de sa fille. Ce rôle serait-il mal rempli, ces intérêts seraient-ils mal compris, pareils risques ne sont-ils pas courus même lorsqu'il y a accord entre les volontés des parties ? Que si des parents mal intentionnés contraignent une jeune fille à contracter une union qui présente avec netteté pour elle un caractère injurieux, il y a là un abus de pouvoir contre lequel l'autorité judiciaire doit protéger celle qui en est la victime. C'est dans ce sens que la jurisprudence anglaise est depuis longtemps fixée.

(1) Gibelin. T. I. p. 20.

Les tribunaux anglais se reconnaissent à ce propos un droit de contrôle, très limité quand c'est le père qui marie son enfant, plus étendu dans tous les autres cas (1).

Il nous reste enfin à examiner un dernier point. La femme a-t-elle contre ses parents et, d'une manière plus générale, contre sa famille, une action en vue de son établissement par mariage ? La loi de Manou fait un devoir au père de famille de marier sa fille (2). Mais quelle en est la sanction ? D'après le législateur hindou « une jeune fille nubile devra attendre trois années un mari, passé ce temps, elle pourra prendre à son choix un époux de même caste » (3). Ni elle ni l'élu de son choix ne commettent ainsi un péché (4). Dans ce dernier cas, elle « ne doit emporter avec elle aucune parure venant de son père, de sa mère ou de ses frères » (5).

Comment déterminer l'époque de la nubilité qui sert de point de départ au délai de trois ans ? Laude enseigne qu'en l'absence d'indication à cet égard, de la part du législateur, la femme ne pourra pas se marier de son plein gré avant l'âge de quinze ans révolus (6). Langlard combat cette opinion comme arbitraire. D'après cet auteur, il faut s'en tenir à la seule constatation de la nubilité, d'ailleurs rendue notoire par les cérémonies et réjouissances qui l'accompagnent (7). Cette controverse est à présent sans intérêt, parce que la règle édictée par Manou n'est pas admise par la coutume.

---

(1) Mayne. § 84. *in fine*.
(2) Manou. IX. 4.
(3) Manou, 9-90.
(4) Manou, 9-91.
(5) Manou, 9-92.
(6) Laude, page 5 (édit. 1858).
(7) Langlard N° 18 à 23.

La jeune fille n'a pas d'action contre ses père et mère en vue de son établissement par mariage, sauf lorsque le père vit sous le régime de la propriété familiale ou de la communauté. Dans ce cas, elle peut prétendre à une certaine somme sur l'actif commun. La situation change quand le père vient à décéder. L'obligation morale qu'il avait de pourvoir à l'établissement de ses enfants devient une charge légale de sa succession, puisque, en principe, les filles en sont exclues. Ici deux cas sont à envisager.

1er Cas. — Le père vivait sous le régime de la propriété familiale ou de la communauté lors de son décès, et il n'a pas laissé de biens propres. — Sa part dans les biens communs accroît à celle des autres membres de la communauté ou de la co-propriété. La fille peut intenter contre le chef de chacun de ces deux organes une action en vue de son établissement, mais seulement à l'époque de son mariage (1).

Si le partage a lieu avant cet évènement, elle peut intervenir dans ce partage, pour se faire attribuer, à l'avance, une somme représentant le montant de sa dot.

2e Cas. — Le père est mort séparé de biens, ou, étant décédé en communauté, il a laissé des biens propres. — Les fils qui recueillent la succession vivent-ils en communauté, la charge d'établir leur sœur ne donne lieu à une action au profit de cette dernière qu'au moment du mariage. Procèdent-ils au partage du patrimoine du *de cujus*, la jeune fille peut toucher par anticipation la somme qui lui sera nécessaire pour son mariage. Mais quel est dans l'un et l'autre cas le montant de son droit ? Selon le Mitakshara, il est fixé

(1) Arrêt de la Cour d'Appel de Pondichéry du 12 mai 1868, Eyssette. N° 75.

au quart de la part d'un fils (1). D'après la jurisprudence française, la détermination en est laissée à l'entière appréciation des tribunaux (2).

III. **Inexistence d'un premier mariage.** — L'article 147 du code civil est rigoureusement applicable à la femme hindoue. Bien plus, l'existence d'un mariage antérieur, même dissous, constitue pour elle, dans la plupart des castes, un empêchement au mariage.

Il convient de signaler ici que la polyandrie a existé à une époque encore récente chez certains peuplades de la côte malabare, notamment chez les Naïrs (3). Mais il semble qu'elle ait à présent disparu, tout au moins, en tant qu'institution produisant les effets légaux du mariage (4).

IV. **Capacité physique.** — L'importance de cette condition découle du but religieux du mariage. Il n'existe pas de jurisprudence sur la matière.

V. **Qui la jeune fille peut-elle épouser ?** — Les règles que nous allons examiner à ce sujet n'offrent aucun caractère spécial à la femme. Leur place est dans une étude générale sur le mariage. Néanmoins, pour que notre exposé soit complet, nous indiquerons sommairement les solutions admises à présent.

Le prétendant à la main d'une jeune fille ne doit pas être son parent au degré prohibé. Il doit appartenir à la même caste qu'elle et pratiquer la même

---

(1) Note d'Eyssette, page 301.

(2) Sanner T. I., page 74.]

(3) Montesquieu. Esprit des Lois. Livre XVI. ch. V (Garnier édit. 1874. pages 237 et 238).

(4) Mayne. N° 99.

religion. Etudions successivement chacun de ces points.

A) *Absence de parenté.* — Le principe est que l'on doit se marier en dehors de sa famille. A ce sujet Manou (1) dit : « Celle qui ne descend pas d'un de ses aïeux maternels ou paternels jusqu'au sixième degré, et qui n'appartient pas à la famille de son père ou de sa mère par une origine commune, prouvée par le nom de famille, convient parfaitement à un homme des trois premières classes pour le mariage et pour l'union charnelle. » D'autres auteurs sanscrits, Gautama, Vishnou, Narada, Yajnavalkya, etc., limitent la prohibition au quatrième degré quand il s'agit d'aïeul maternel (2).

La pratique est moins rigoureuse dans nos Etablissements. La prohibition est absolue en ligne directe. En ligne collatérale (3), elle existe entre les frères et sœurs, les enfants des frères et de leurs descendants, jusqu'à la septième génération inclusivement, sauf dans la caste brahme, où cette prohibition est absolue.

Le mariage n'est prohibé entre les enfants de deux sœurs ou entre leurs descendants que si ces dernières ont épousé deux frères (4). Contrairement au droit français, le mariage est possible entre une jeune fille et son oncle maternel : il est même préconisé dans certaines castes.

L'alliance ne constitue pas un empêchement au mariage.

Le mariage ne peut avoir lieu entre l'adopté et la

---

(1) Manou. III. 5. (traduction Loiseleur Deslonchamps).
(2) Mayne, N° 86.
(3) Comité, N° 126, I.
(4) Comité N° 130, 1.

fille de l'adoptant ou de l'adoptante (1). Exception est faite en faveur de certains modes d'adoption tels que l'*illandrom* ou l'*oudalmourouvou*, où le mariage est une condition de l'adoption, le gendre devenant fils adoptif (2).

B) *Identité de caste.* — L'importance toute particulière qu'a, de nos jours, cette condition du mariage a été bien mise en relief par M. Sanner, qui s'exprime en ces termes : « La distinction des castes, dans l'Inde est, en effet, l'une des institutions auxquelles l'indigène reste le plus attaché ; les barrières qui s'élèvent entre les différents groupes de la population n'ont pu être que très faiblement ébranlées jusqu'à ce jour par l'influence des civilisations européennes, et l'orgueil de la caste est si vif chez l'Hindou que, ni sa conversion au christianisme, ni même sa renonciation au statut personnel ne peuvent l'affranchir complètement de ce préjugé social » (3).

L'auteur estime, qu'en l'état actuel des mœurs, la sanction de cette règle serait la nullité absolue, nullité pouvant être invoquée non seulement par les membres de la famille, mais encore par tout membre de la caste (4).

La prohibition du mariage n'existe pas seulement entre deux castes, mais encore entre deux subdivisions d'une même caste (5).

Sur la côte malabare, une femme naïr peut épouser

---

(1) Arrêt de la Cour d'Appel de Pondichéry du 29 juin 1847. Eyssette. N° 38.
(2) Comité, N°s 49 et 76 ainsi que notes de Sorg sous ces avis.
(3) Sanner, tome I page 59.
(4) Sanner, tome I. page 59 et 60. Comité N° 124, § 5.
(5) Comité, N° 124 § 3.

un homme de caste supérieure à la sienne, jamais de caste ou de subdivision de caste inférieure (1).

Il n'est pas sans intérêt de remarquer que les sastras autorisent expressément les mariages entre personnes, non seulement de castes différentes, mais encore de classes différentes.

c) *Identité de religion.* — Dans l'Inde, la religion est, on le sait, la clef de voûte dans l'édifice des institutions sociales. Par suite, l'identité de religion est une des conditions primordiales du mariage.

La différence de sectes religieuses (sivaïstes, vishnouvistes) n'est pas une cause de prohibition du mariage, sauf dans la caste brâhme (2).

Section III

Mariage de la femme hindoue catholique non renonçante

Les Hindous catholiques étaient auparavant régis, en ce qui concerne le mariage, par la loi canonique. Mais le décret du 24 avril 1880 a décidé qu'ils ne pourraient plus se marier que devant l'officier de l'Etat Civil, et leur a rendu applicables les titres v et vi du livre Ier du Code Civil (art. 8 et 9 du décret).

Par suite, sous réserve de quelques modifications, la femme hindoue catholique doit se conformer aux mêmes prescriptions légales que la femme française.

1°) En raison de la précocité de la race, l'âge du mariage a été ramené de quinze ans à douze ans. Une dispense d'âge peut être obtenue du Président de la République.

---

(1) Mayne, page 126.
(2) Comité, N° 126. 2.

2°) Les dispenses de mariage, dans les cas prévus par l'art. 164 du code civil, sont accordées par le Gouverneur. (Art. 22 § 1 de l'ordonnance du 23 juillet 1840).

A considérer le silence du décret, se demandera-t-on si les règles de l'article 348 du code civil doivent être admises ici ? La réponse n'est pas douteuse. Les prohibitions résultant de l'adoption doivent s'appliquer, car l'intention du législateur a été, comme nous le verrons plus loin, de rendre obligatoires aux Hindous catholiques toutes les dispositions du code civil relatives au mariage.

Quid lorsque le mariage est célébré à l'étranger ? M. Sanner a étudié cette question en examinant un cas d'espèce qui a fait l'objet d'une ordonnance de référé du 16 décembre 1912 (1). Les parties prétendaient que les Hindous catholiques pouvaient se passer du consentement de leurs enfants, lorsque le mariage avait été, selon la règle *locus regit actum*, célébré, à l'étranger, par le prêtre. C'était là évidemment une thèse insoutenable. Mais M. Sanner nous en donne une explication qui n'est pas exempte de sérieuses critiques. « Il a été facile de repousser cette prétention, en faisant observer que le consentement des époux étant une des conditions essentielles du mariage célébré chrétiennement, l'absence de consentement mutuel entraînerait nécessairement la nullité de l'acte religieux, lequel ne pourrait, dès lors, produire aucun effet civil » (2).

Cette explication, en apparence logique et satisfaisante, ne peut être acceptée, comme en même temps contraire au sens juridique et susceptible d'un dan-

(1) Sanner, tome I page 49 et 50.
(2) Sanner, tome I page 50.

ger. Insister sur la gravité de ce danger, c'est accuser la gravité de l'erreur juridique. La formule de M. Sanner donne, en effet, l'impression que les mariages entre catholiques célébrés à l'étranger ne sont pas régis par le code civil, d'autant que la rédaction défectueuse des articles 8 et 9 du décret est de nature à donner lieu à une telle interprétation. Voici ce que contient l'article 8 : « Est déclaré applicable aux natifs qui se marient conformément aux dispositions de la section I du titre I du présent décret (c'est-à-dire devant l'officier de l'Etat Civil) le titre V du livre I du code civil ».

Par *a contrario*, on pourrait décider que, toutes les fois que le mariage n'est pas célébré en la mairie, le titre « du mariage » du code civil ne s'applique pas.

Cette interprétation, rigoureusement exacte quand il s'agit d'Hindous non catholiques, ne l'est absolument pas en ce qui concerne les Hindous catholiques. En effet le mariage à l'Etat civil qui est facultatif pour les premiers est obligatoire pour les seconds (art. 1 et 3). Le législateur ne conçoit, à tort d'ailleurs, pour ces derniers qu'un seul mode de mariage, celui qui est célébré conformément au chapitre III du titre II du code civil. Dans ces conditions, la formule de l'article 8 (1) du décret englobe d'une part les Hindous brâhmaniques ou musulmans qui usent de la faculté que leur confère l'article 3, de l'autre, tous les Hindous catholiques qui, aux yeux du législateur, ne pouvaient se marier que devant l'officier de l'Etat civil. Si l'auteur du décret avait prévu l'hypothèse d'un mariage entre catholiques célébré à l'étranger, en toute certitude, la rédaction de l'article 8 du décret eut été différente.

(1) Mêmes observations en ce qui concerne l'art. 9.

Que notre interprétation soit conforme à la pensée du législateur, c'est ce qui, de toute évidence, résulte du rapport au Président de la République, précédant le décret. «... En ce qui concerne la seconde partie, j'ai pensé avec la commission qu'il y avait lieu de tenir compte des différentes religions existant dans nos possessions de l'Inde.

Dans ce but, le décret distingue entre les chrétiens d'une part, les gentils et musulmans d'autre part. A l'égard des premiers, j'ai considéré que les prescriptions de leur loi religieuse ne différant pas de la loi civile, rien ne s'opposait à ce que leur situation fut élévée au niveau de celle des Européens, et à ce qu'ils fussent soumis à notre droit, sauf quelques modifications nécessitées par les conditions particulières du pays. Quant aux seconds...» Le doute n'est pas possible. Le consentement des parties est requis dans les mariages contractés à l'étranger par les Hindous chrétiens, non parce que la loi canonique l'exige, mais bien en vertu de l'article 170 du code civil, qui dispose que ces mariages ne seront valables qu'autant que les conditions de fond exigées par le code seront remplies. Concluons donc : réserve faite des modifications que nous avons signalées plus haut, la femme hindoue catholique doit, dans tous les cas, remplir les conditions exigées par la loi française sur le mariage.

Appendice. — Les règles que nous venons d'examiner dans cette section s'appliquent à la femme hindoue brahmanique ou musulmane qui se marie devant l'officier de l'Etat civil.

CHAPITRE II

Effets du Mariage

Rapports de la femme avec :

1° son mari ; 2° ses enfants : 3° la famille du mari

Chez les Hindous, le mariage est, dans les temps modernes comme dans l'antiquité, une *divini et humani juris communicatio*. La femme est étroitement associée avec son mari dans l'accomplissement des devoirs religieux (1). Elle l'assiste dans le culte qu'il rend aux dieux domestiques, dans les oblations qu'il fait aux mânes sacrés de ses ancêtres. Ce rôle actif, Manou le caractérise en ces termes : « La postérité, l'accomplissement des devoirs religieux, les petits soins, la volupté suprême, tout cela dépend de l'épouse, ainsi que l'entrée du ciel pour les ancêtres et soi-même » (2).

Quant à sa condition juridique, on peut, en l'état de la jurisprudence actuelle, poser, en thèse générale, qu'elle se rapproche beaucoup de celle de la femme européenne, malgré certaines infériorités dûes à l'organisation particulière de la famille et aux idées religieuses sur le mariage. Cette situation est en partie l'œuvre des auteurs sanscrits postérieurs à Manou, qui ont relevé la condition de la femme, en donnant plus d'étendue à ses droits sur les biens ; elle procède aussi de l'influence de la civilisation occidentale.

(1) Manou, IX, 96.
(2) Manou, IX, 28.

Sous le bénéfice de ces explications, nous chercherons à déterminer les effets du mariage relatifs à la femme, en examinant les rapports de cette dernière avec : 1° son mari ; 2° ses enfants ; 3° la famille du mari.

Section I

Rapports de la femme avec son mari

I. **Effets du mariage quant à la personne.** — Ici, par précaution, doit se placer une observation préalable. La coutume édicte pour la femme des règles de conduite d'une rigueur excessive. Elle fait preuve au contraire d'une grande indulgence pour les actes du mari. Nos tribunaux ne doivent jamais perdre de vue cette inégalité de devoirs entre les époux, quand ils sont saisis des conflits qui éclatent au sein des familles. Une femme introduit-elle une instance en séparation de corps, les tribunaux doivent apprécier avec sévérité les motifs qu'elle invoque. La jurisprudence française relative à la détermination des injures graves en matière de divorce ou de séparation de corps ne saurait être appliquée dans l'Inde dans toute son étendue.

Le mariage crée des droits au profit des deux époux et des devoirs à leur charge. Il confère au mari une sorte d'autorité sur la femme, connue sous le nom de puissance maritale. Cette sous-section se divisera donc naturellement en deux parties : 1° droits et devoirs de la femme mariée ; 2° effets de la puissance maritale.

A) *Droits et devoirs de la femme mariée.* — Ils sont à peu près les mêmes qu'en droit français. Il suffit de relever ici les particularités que présente le droit hindou.

Cohabitation. — La femme hindoue n'est, dans la plupart des castes, tenue de cohabiter avec son mari qu'à partir de la nubilité. Jusque-là elle reste chez ses parents. Peut-elle, quand ceux-ci sont dans l'indigence, demander à son mari une pension alimentaire? Non, répond le Comité consultatif de jurisprudence indienne. Ses parents ont seulement la faculté de la renvoyer au domicile de son époux (1). La solution contraire admise par la jurisprudence anglaise (2) semble préférable.

Le devoir de cohabitation est absolu. La femme ne peut jamais abandonner le domicile conjugal, sauf quand le mari exerce sur elle des sévices matériels ou moraux, présentant un caractère grave et habituel (3), ou lorsqu'il entretient une concubine au domicile conjugal (4). Il conviendrait peut-être d'ajouter à ces deux cas celui où le mari a été condamné à une peine afflictive et infamante.

Sanction. — D'après un avis du Comité, le mari peut reprendre à sa femme tous les bijoux et les autres biens qu'il a pu lui donner. Il peut aussi, croyons-nous, user des mesures de coercition admises en pareil cas par la jurisprudence française.

Fidélité. — Ici le droit hindou se sépare tout particulièrement du droit civil français. L'article 212 du Code civil dispose que « les époux se doivent mutuellement fidélité. » Dans l'Inde, si la femme a le devoir de l'observer, elle n'a pas le droit de l'exiger.

(1) Comité, n° 125, 4°.

(2) Mayne, n° 455.

(3) Comité, 130, 4°, 133, 7°. Voir en sens contraire un arrêt de la Cour d'Appel de Pondichéry du 10 novembre 1840. Recueil Eyssette N° I.

(4) Comité, 133, 6°.

Fidélité en tant que devoir. — Pour se rendre compte de l'importance de ce devoir ainsi que de son étendue, il sera utile de connaître les règles de conduite que les mœurs tracent à la femme. Voici un passage extrait du Vyavahara-sara-sangraha (1) qui permet d'en mesurer la rigidité : « Dire des mots inconvenants, se tenir à la porte de la rue, regarder par la fenêtre, rire aux éclats, s'enivrer, dormir le jour, rester oisive, sortir sans permission, causer avec des étrangers... manger dans le même plat que celui des personnes autres que son guru, son mari, son fils, sourire dans une réunion... sont autant d'occasions de manquer aux principes de bonne conduite. » Les auteurs sanscrits n'ont pas assez de termes énergiques pour flétrir l'inconduite de la femme. « Par son infidélité à son époux, une femme encourt le blâme dans ce monde ; après la mort, elle renaît dans le ventre d'un chacal, ou bien elle est tourmentée par des maladies en punition de son crime. » (2).

« Que l'épouse dont le manquement à la vertu est devenu public », dit l'auteur du Vyavahara-sara-sangraha, commentant une pensée de Narada, « soit privée par son mari du droit de concourir à l'accomplissement des devoirs prescrits par la religion et par les lois et de toute autorité ; qu'elle ait la tête rasée et soit réduite à coucher par terre, nourrie et vêtue de ce qu'il y a de plus commun, contrainte à approprier les lieux malpropres et à n'habiter que l'endroit qui lui sera assigné dans la maison. » (3).

---

(1) Vyavahara-sara-sangraha par Madura-Kandasvami-pulavar, traduite du tamil, par F.-E. Sicé. Pondichéry, 1857 ; page 175.

(2) Manou, V. 164.

(3) Vyavahara-sara-sangraha, pages 170 et 171.

D'après la jurisprudence, le manquement au devoir de fidélité a pour sanction la répudiation. La répudiation est représentée par Sorg comme une cause de dissolution du mariage (1). S'il en était ainsi, chaque époux devrait pouvoir se remarier. Or, cela est admis pour le mari, non pour la femme (2).

En réalité, le mariage est un acte religieux, indissoluble. La mort même ne peut pas rompre les liens qui unissent les deux époux. Si le remariage est permis au mari, c'est parce que, comme nous le verrons plus loin, la polygamie est pratiquée dans l'Inde. Le caractère véritable de la répudiation, la Cour d'Appel de Pondichéry l'a établi dans un des considérants de son arrêt en date du 3 avril 1915 : «... qu'en effet, le mariage hindou est un contrat avant tout religieux, indissoluble, et le mari, qui aujourd'hui répudie sa femme, pour quelque cause que ce soit, à tort ou à raison, peut demain lui pardonner ou reconnaître ses propres torts et la reprendre pour lui rendre le traitement et le rang auxquels elle a droit ; qu'en réalité, la répudiation en droit hindou, ne revêt que les caractères de la séparation de corps. » (3).

Mais c'est une séparation de corps d'un genre particulier. D'après la jurisprudence, la répudiation est un acte émanant du mari. L'autorité judiciaire aura à intervenir seulement dans les cas où la femme en contestera la légitimité. Ce fait une fois admis, quelle est exactement la nature juridique de la répudiation? Quel est le rôle des tribunaux en cas de contestation ?

---

(1) Sorg. Traité de droit hindou, page 67.

(2) Comité, 29, 4 et 5; 128, 6°.

(3) Journal judiciaire de l'Inde française, tome III. Années 1916-1917, première partie, page 28.

Ici, la Cour d'appel propose une explication qui est en contradiction formelle avec la règle ci-dessus posée, et qui en détruit les conséquences logiques et naturelles. « Considérant », dit un arrêt de la Cour d'Appel de Pondichéry, « que, dans ses conséquences civiles, les seules dont les juridictions ordinaires aient à connaître, le mariage hindou est un contrat synallagmatique, générateur de droits et d'obligations réciproques qui ne peuvent, en aucun cas, prendre fin par la volonté de l'un des conjoints, mais seulement de leur consentement mutuel, ou pour des causes que la loi autorise ;

Considérant que, par application de ces principes, l'acte d'un mari hindou qui déclare répudier sa femme n'est susceptible d'aucun effet, au regard de la législation qui régit les rapports civils entre époux, si cette rupture du contrat n'est pas acceptée par l'autre partie, ou si, à défaut d'accord, les tribunaux n'ont pas été appelés à se prononcer régulièrement sur la légitimité des causes de la répudiation » (1). En résumé, voici à quelles idées directrices se ramène cet arrêt : Le mariage est un contrat synallagmatique. Seule la volonté des deux époux peut en suspendre les effets.

A défaut d'accord de volontés, c'est au tribunal qu'il appartient de *prononcer* la répudiation.

Cet exposé pèche par la base. Le principe sur lequel on s'appuie est inadmissible. « Considérant que, dans ses conséquences civiles, le mariage hindou est un contrat synallagmatique. » Comment soutenir valablement que le mariage hindou est un contrat, quand on sait qu'il peut intervenir entre deux

(1) Journal Judiciaire de l'Inde française, tome IV. Années 1918 et 1919, n° 1, page 14.

personnes, sans leur consentement, même contre leur gré ? Dira t-on que ce consentement est présumé ? Comment présumer une volonté quand il est manifeste qu'elle n'existe pas, ou, qu'en réalité, elle est tout à fait contraire ? La Cour n'est pas sans se rendre compte de la gravité de l'objection. Mais elle croit la prévenir et faire œuvre de prudence en imposant une restriction à sa pensée : c'est seulement dans ses conséquences civiles que le mariage hindou est un contrat synallagmatique. A une erreur juridique la Cour ne semble-t-elle pas en ajouter une autre ? Il est difficile de se représenter un acte qui est un contrat synallagmatique dans ses effets sans l'être dans son origine. Le fait que des obligations réciproques existent entre deux personnes suffit-il à lui seul pour qu'il y ait contrat synallagmatique ? Ne faut-il pas un élément plus important, le consentement des parties ? Enfin qu'est-il besoin de supposer l'existence d'un contrat synallagmatique pour expliquer la réciprocité des obligations qui naissent entre les époux ? La paternité crée des devoirs réciproques entre un père et son enfant. Dira-t-on que, parce qu'il y a réciprocité de devoirs, il y a contrat ? Evidemment non. Sans plus réfuter cette argumentation, ne vaut-il pas mieux conclure que les obligations réciproques rappelées par l'arrêt sont des obligations légales ? Le mariage dans l'Inde n'est pas un contrat. C'est une institution sociale, un acte religieux, qui engendre des obligations réciproques entre les époux. Ces obligations sont légales, non conventionnelles.

Poursuivons maintenant l'examen de l'arrêt : « Considérant que, par application de ces principes, l'acte d'un mari hindou qui déclare répudier sa femme n'est susceptible d'aucun effet... si cette rupture du contrat

n'est pas *acceptée* par l'autre partie. » Les principes dont on fait ici état, nous l'avons montré, ne peuvent pas se soutenir, et leur fausseté suffit à enlever toute efficacité à la conclusion admise par l'arrêt. Mais il y a plus. Le mariage serait-il un acte contractuel, prétendre que ses effets peuvent prendre fin par la volonté des parties serait une inexactitude. Le mariage, en droit français, est un contrat. Est-ce une raison pour admettre qu'il pourra être dissous par le consentement des époux ? Non. Seule l'autorité judiciaire peut, en vertu d'une délégation de la loi, et dans des cas déterminés, dénouer les liens du mariage. Non seulement la dissolution ne procédera pas de la volonté conforme des époux, souvent même, elle sera imposée à l'un d'entre eux. A plus forte raison, dans l'Inde, où le mariage n'est pas un contrat, admettre que la répudiation procède d'un consentement mutuel des époux est une interprétation insoutenable. La répudiation est un acte d'autorité. Le droit de l'exercer n'est pas mis, comme en droit français, entre les mains de l'autorité judiciaire, mais entre celles du mari. C'est, en somme, un effet de la puissance maritale, comme le droit de *faire détenir* (1) son enfant est un effet de la puissance paternelle. La femme n'a ni à l'accepter ni à la rejeter. Elle doit la subir, quand cette mesure intervient dans les cas déterminés par la loi. En conteste-t-elle le bien-fondé ? Nos tribunaux auront à remplir leur ministère. Leur rôle se bornera à constater, s'il y a lieu, le fait de la répudiation. Le jugement sera déclaratif et non attributif d'état. Pour n'avoir pas été conséquente avec le principe qu'elle a posé elle-même, à savoir que la répu-

(1) Article 376 du Code civil.

diation est un acte émanant du mari, la Cour est amenée à substituer, dans certains cas, l'autorité de la justice à celle que la coutume confère au mari. « ... qu'en statuant ainsi, le premier juge a considéré implicitement que la répudiation formulée par le mari, à tort ou à raison, entraînait *de plano* la dissolution (1) du lien matrimonial sur lequel est fondée l'incapacité civile de la femme ; mais attendu qu'il appert des principes ci-dessus posés que la seule volonté de l'époux défendeur ne suffisait pas à produire ce résultat. »

Ainsi la répudiation produirait effet seulement à partir du moment où elle a été prononcée par le tribunal. N'est-ce pas reconnaître qu'elle intervient par autorité de justice ? Où réside donc la différence avec le droit civil français ? Le système de la Cour prête d'ailleurs à des difficultés. Un mari répudie sa femme. Celle-ci ne proteste pas contre cette mesure. Quelque temps après, le mari meurt sans postérité masculine. La femme, comme héritière, appréhende ses biens. Mais les héritiers du défunt du degré subséquent lui contestent cette qualité ; ils allèguent l'indignité qu'elle a encouru du fait de la répudiation. La femme déclare ne pas reconnaître la légitimité de la mesure prise par le mari à son encontre. Le tribunal est saisi du conflit. Supposons que, des circonstances de la cause, il résulte que la femme n'a jamais donné son consentement à la répudiation prononcée par son mari contre elle, qu'elle ne l'a jamais acceptée, que, si elle a tardé à soumettre son cas à l'autorité judiciaire, c'est par négligence, par irrésolution ou par

(1) Terme impropre, puisque la répudiation n'est qu'une simple séparation de corps.

ignorance de son droit. Par hypothèse, l'examen des faits révèle-t-il à l'encontre de la femme des actes de nature à motiver la répudiation ? D'après le système de la Cour, le Tribunal doit prononcer la répudiation, et cette répudiation doit produire effet depuis le prononcé du jugement. Or cette solution est-elle admissible ? Non, parce que la répudiation ne peut pas intervenir au moment où le mariage est dissous. Si l'on ne prononce pas la répudiation, la femme indigne va pouvoir recueillir la succession de son mari. Cette solution est-elle conforme à l'équité et à l'esprit du droit hindou ? Evidemment non. Au contraire, si l'on admet notre thèse, le tribunal saisi, ayant reconnu l'inconduite de la femme au moment où son mari l'a répudiée, constatera que l'état de répudiation existe, en droit comme en fait, à partir de ce moment, que ses effets légaux se sont produits normalement depuis cette époque. C'est à bon droit que la prétention de la femme à l'héritage sera rejetée. Autre difficulté. Le mari répudie sa femme. Celle ci s'adresse aux tribunaux, seulement quelques années plus tard, pour protester contre cette mesure qu'elle n'a ni expressément ni tacitement acceptée. Si le tribunal prononce la répudiation, et si les effets de cet acte se produisent seulement depuis le prononcé du jugement, la situation des époux aurait été incertaine entre le moment où le mari a répudié sa femme et celui où le jugement a été rendu. Quelle sera cette situation ? Une séparation de fait ? Mais ce n'est pas ainsi que le mari concevait l'acte qu'il a accompli, acte qu'il pouvait valablement accomplir par la volonté de la loi.

Le mari veut-il que la situation entre sa femme et lui soit nettement définie au moment de sa décision, il sera tenu d'assigner sa femme devant le Tribunal

pour statuer sur le cas. Mais, par là, ne le contraint-on pas à renoncer à un pouvoir qu'il tient de la loi ? Aussi ne faut-il pas hésiter à dire que la répudiation formulée par le mari, dans les cas déterminés par la loi, produit *de plano* les effets attachés à cet acte, que ces effets découlent de la seule volonté du mari. En cas de contestation, les tribunaux interviendront pour constater l'existence de la répudiation, quand les motifs allégués par le mari sont reconnus exacts, ou la non existence, dans le cas contraire.

Pour les mêmes raisons, il nous paraît difficile d'admettre la distinction établie par l'arrêt du 3 avril 1915 entre la répudiation légitime et la répudiation abusive ou injuste. La seule répudiation, c'est celle qui a lieu dans les cas déterminés par la loi. La répudiation abusive ou injuste n'est autre chose qu'un manquement à l'obligation légale qu'a le mari de recevoir sa femme au domicile conjugal et de lui donner secours et assistance.

Il a été longtemps admis que les affaires de répudiation ressortissaient à la juridiction de caste (1). La Cour d'Appel de Pondichéry, dans son arrêt du 3 avril 1915 précité, a décidé, pour des raisons que nous n'avons pas à examiner ici, qu'elles étaient de la compétence des tribunaux de droit commun (2). Le fardeau de la preuve incombe au mari (3).

Existe-t-il d'autres causes de répudiation ? Le Comité ne fait mention que de l'adultère de la femme (4),

---

(1) Arrêt de la Cour d'Appel de Pondichéry du 10 novembre 1840. Recueil Eyssette, n° 1.

(2) *Journal Judiciaire*, tome III, 1916 et 1917, 1re partie, page 26.

(3) Voir arrêt du 3 avril 1915. *Journal Judiciaire*, tome III, 1916, 1917, 1re partie, page 27, et note sous arrêt, page 30.

(4) Comité 128, 6°.

mais on peut admettre avec M. Sanner, comme autres causes pouvant motiver la répudiation, le cas hypothétique où la femme se livre à des sévices graves sur son mari ou celui où elle est condamnée à une peine afflictive et infamante (1).

Effets de la répudiation. — La répudiation produit des effets analogues à la séparation de corps. L'obligation qu'avait le mari de recevoir sa femme au domicile conjugal disparaît. Il reprend les bijoux qu'il a donnés à celle-ci. Quand la femme est dans l'indigence, peut-il être tenu de lui servir une pension alimentaire ? La Cour d'Appel de Pondichéry (2) admet l'affirmative, malgré un avis contraire du Comité (3). Mais, comme bien l'on pense, cette pension alimentaire doit être réduite « à la portion congrue. »

On décidait autrefois que l'adultère commis par la femme mariée et l'inconduite de la veuve entraînaient pour ces dernières l'exclusion de la caste, mesure qui opérait comme la mort civile.

L'exclusion de la caste a été abolie dans l'Inde anglaise par l'act. XXI de 1850. (Freedom of religion).

Dans nos Etablissements, il n'existe aucune disposition législative à ce sujet. Mais un arrêt de la Cour d'Appel de Pondichéry du 30 janvier 1915, a décidé qu'elle ne peut pas être admise de nos jours « soit parce que les assemblées de caste qui sont appelées à la prononcer n'offrent aucune garantie de justice saine et impartiale, soit parce que les mœurs se sont modifiées sous l'influence des idées occidentales et de la

---

(1) Sanner, tome I, page 92.
(2) Arrêt du 3 avril 1915, précité.
(3) Comité n° 63.

civilisation européenne qui les pénètrent, soit enfin, parce que la puissance publique, malgré la promesse de respecter les us et coutumes hindous ne peut que se refuser à sanctionner cette mesure. » (1).

La femme perd aussi le droit à la succession de son mari. Les autres effets de la répudiation seront examinés à leur place. La répudiation prend fin par la mort de l'un des époux ou par le pardon provenant du mari.

Fidélité en tant que droit. — La femme ne peut pas exiger la fidélité de son mari. A la vérité, il est difficile d'avancer que cette règle ait été établie, en termes explicites, par les auteurs des sastras. « Que la fidélité réciproque », dit Manou, « dure jusqu'à la mort, voilà en somme, ce qui doit être considéré comme la loi suprême pour le mari et la femme » (2). « Et ainsi un mari et une femme, unis par la cérémonie du mariage, doivent constamment s'efforcer de ne pas être désunis et de ne pas violer la fidélité mutuelle » (3). Mais elle est admise par eux d'une façon indirecte. « Même indigne, débauché, dépourvu de qualités, un époux doit toujours être révéré comme un dieu par une femme vertueuse » (4). La règle en elle-même est peut-être bonne. Mais ne reconnaît-on pas implicitement que l'infidélité du mari ne comporte aucune sanction ? De là à décider que le mari n'est pas tenu au devoir de fidélité, il n'y a qu'un pas, qui est rapidement franchi, surtout quand cette disposition favorise la passion.

---

(1) *Journal Judiciaire de l'Inde Française*, tome III. Années 1916-1917, 1re partie, page 39.

(2) Manou IX, 101.

(3) Manou IX, 102.

(4) Manou V, 154.

De la règle dont il s'agit, deux conséquences découlent : 1° le mari peut entretenir des concubines ; 2° il peut prendre plusieurs épouses. Dans ce dernier cas, bien qu'il n'y ait pas, à proprement parler, un acte d'infidélité, par ce fait que la dignité de la femme en peut être atteinte, il y a lieu et raison de l'étudier.

1° Le mari peut entretenir des concubines. Il faut distinguer deux cas.

Le mari entretient des concubines au domicile conjugal. — Nous avons vu plus haut que la femme était fondée à demander la séparation de corps ainsi qu'une pension alimentaire. Le fait que la concubine vivait au domicile du mari lors de la célébration du mariage, et que la femme n'ignorait pas cette situation, ne constitue pas une fin de non-recevoir contre l'action en séparation de corps qu'elle peut intenter.

Le mari entretient des concubines hors du domicile conjugal. — La femme ne doit pas s'en plaindre. Elle ne peut, sans commettre une faute, quitter le domicile conjugal. Il ne faut cependant pas exagérer. Si le mari, sur l'instigation des concubines, néglige à l'égard de l'épouse les devoirs les plus élémentaires imposés par l'assistance conjugale, il faut reconnaître à la femme le droit de demander la séparation de corps ainsi qu'une pension alimentaire (1).

2° Le mari peut, du vivant de son épouse, en prendre une seconde, et même plusieurs autres encore. Les sastras semblent n'autoriser la polygamie que dans certains cas. Mais ces cas sont très nombreux, et ils sont d'autant plus susceptibles d'une interprétation complaisante, que l'intérêt du mari s'y trouve plus en jeu, et que, par eux-mêmes, ils se prêtent plus

(1) Sanner, t. I, page 82.

aisément à une appréciation subjective, comme il ressort des textes suivants :

« Même après avoir épousé légitimement une jeune fille, on peut la répudier si elle est entachée de blâme, malade, défloréc, ou si on vous l'a fait épouser par ruse (1) ».

« Une femme buveuse, de mauvaises mœurs, insoumise, malade, méchante, prodigue, peut toujours être remplacée par une autre (2) ».

« Une femme stérile peut être remplacée la huitième année, une femme dont tous les enfants sont morts la dixième, une femme qui n'enfante que des filles la onzième ; mais celle qui est acariâtre peut être remplacée immédiatement (3) ».

Au surplus, et d'ailleurs dans tout autre cas, le mari peut contracter de nouveaux mariages avec le consentement de la première épouse : « Mais une femme malade qui est bonne et vertueuse dans sa conduite ne peut être remplacée qu'avec son consentement et ne doit jamais être traitée sans respect (4) ».

Mais quelle était la véritable nature de ces unions ? Selon toute vraisemblance, comme le fait observer Gibelin, elles ne devaient être « en quelque sorte, qu'un véritable concubinage toléré par la loi (5) ». De nombreux textes cités par ce savant auteur établissent bien que seule la première épouse avait le caractère de femme légitime et jouissait de tous les avantages

---

(1) Lois de Manou IX, 72.
(2) Ibid. IX, 80.
(3) Ibid. IX, 81.
(4) Manou, IX, 82.
(5) Gibelin, I, 37.

attachés à cette condition (1). Seule, elle prenait part au culte domestique ; seule, elle recueillait les biens du mari, sauf pour elle à pourvoir à l'entretien des autres femmes.

A présent, il n'en est pas ainsi. La coutume est nettement établie en ce sens que toutes les femmes sont légitimes, qu'elles ont toutes les mêmes droits. La première épouse n'a de prééminence sur les autres que dans les cérémonies religieuses (2).

La faculté qu'a le mari de prendre plusieurs femmes est-elle absolue ? L'affirmative a toujours été admise par la jurisprudence anglaise (3). Il en est différemment dans nos Etablissements. Bien des opinions ont été professées par les auteurs, qu'il est inutile d'examiner ici. Celles de Sorg et de M. Sanner sont à retenir. Sorg, s'appuyant sur de nombreux avis du Comité de jurisprudence, enseigne que le mari peut prendre une seconde épouse seulement dans les cas suivants : 1° Quand la première y consent ; 2° quand elle est atteinte d'une maladie incurable ; 3° quand elle est stérile, après huit ans de mariage ; 4° quand tous ses enfants sont morts, après la dixième, 5° quand elle ne met au monde que des filles, après la onzième (4).

Le second mariage contracté dans tous les autres cas peut être annulé sur la demande de la première femme.

M. Sanner combat cette doctrine. Il s'attache à relever les contradictions qui existent entre les avis du Comité et il conclut dans le même sens que la jurisprudence anglaise (5).

(1) Gibelin, I, p. 37 et suiv.
(2) Comité, 128, 3°.
(3) Mayne, n° 92.
(4) Sorg, traité, p. 51.
(5) Sanner, t. I, page 65 à 73.

En principe, nous acceptons les conclusions de M. Sanner, qui ont été aussi admises par un arrêt de la Cour d'Appel de Pondichéry du 23 octobre 1917 (1). Toutefois une enquête approfondie peut seule être définitive sur cette importante question. La persistance que le Comité met à ne pas vouloir accepter la polygamie comme un droit absolu pour le mari impose une prudente modération dans les jugements à formuler. Peut-être la coutume n'a-t-elle jamais admis la polygamie comme un droit absolu, peut-être y a-t-il eu quelque évolution sensible ; dans ce cas les tribunaux seraient inexcusables de ne pas en tenir compte. Le fait que la jurisprudence anglaise admet la polygamie comme un phénomène constant, a sans doute son importance. Mais il ne doit pas peser sur les décisions de nos institutions judiciaires. Ainsi, argumentation par analogie, dans nos Etablissements, la femme peut adopter pour elle-même. En territoire anglais n'est-il pas de jurisprudence que, si elle adopte, c'est seulement pour le compte de son mari ? De plus, semble-t-il, certaines populations de l'Inde se sont montrées peu accessibles à la coutume de la polygamie. Il y en aurait quelques traits d'après le Thessawalem chez les Tamouls (2).

Quel est le droit de la femme quand son mari contracte de nouveaux mariages ? Elle n'est pas admise à en demander la nullité. Elle peut seulement « exiger que ses droits et ceux de ses enfants soient sauvegardés pécuniairement dans la plus large mesure

---

(1) *Journal Judiciaire de l'Inde Française*, t. IV. Années 1918-1919, n° 3, page 76.

(2) Mayne, n° 92.

possible ; elle sera même fondée à réclamer un entretien séparé (1) ».

Il n'y a pas à rappeler que le devoir de fidélité est réciproque entre les époux catholiques, en quelque endroit qu'ait été célébré le mariage. Le décret du 24 avril 1880 ne rend-il pas applicables aux Hindous catholiques les règles du Code civil concernant le mariage ?

B) *Puissance maritale.* — Dans l'Inde antique, la femme était en tutelle perpétuelle ; elle était frappée d'une incapacité permanente. « Nuit et jour », dit la loi de Manou, « les femmes doivent être tenues dans la dépendance par leurs maris et autres mâles de la famille (2) ». « C'est leur père qui les protège dans leur enfance, leur époux qui les protège dans leur jeunesse, leurs fils qui les protègent dans leur vieillesse ; la femme ne doit jamais être indépendante (3) ».

Chez les Tamouls, qui forment l'élément le plus important de la population de nos Etablissements du Sud, l'état de dépendance des femmes ne semble avoir jamais été aussi marqué qu'il résulte des auteurs sanscrits. A présent, les rigueurs de la loi de Manou se sont fortement atténuées dans l'Inde française. L'état d'incapacité n'existe plus que pour la femme mariée.

La femme acquiert la nationalité de son mari. Epouse-t-elle un Hindou qui a renoncé à son statut personnel, elle devient par son union elle-même renonçante. Même solution quand le mari renonce à son statut au cours du mariage.

(1) Sanner, t. I, page 72.
(2) Manou IX, 2.
(3) Manou IX, 3.

Le mari a le droit de surveiller les relations personnelles de sa femme. L'exercice de ce droit sera, en l'état des mœurs actuelles de l'Inde, plus étendu qu'en droit français. Mais s'il engendre des abus intolérables, les tribunaux peuvent y voir des cas de sévices moraux graves, susceptibles d'entraîner au profit de la femme une séparation de corps.

En principe, le droit de correction a disparu à présent. Mais une femme, même occupant un rang social élevé, ne saurait se prévaloir de quelques actes de violence sans gravité et commis à des intervalles espacés, pour demander une séparation de corps.

Enfin, la femme mariée se trouve en état d'incapacité. Les dispositions du droit civil français reçoivent ici leur application. Il convient toutefois d'examiner quelques cas particuliers.

1° *Cas où la femme mariée est mineure.* — En droit français, le mariage émancipe *ipso facto* la femme. Elle a son mari pour curateur. En droit hindou, cette solution n'est pas possible pour deux raisons : l'émancipation n'existe pas, et l'âge où la femme est autorisée à contracter mariage n'est point une garantie suffisante du discernement nécessaire pour l'exercice de ses droits. D'après la jurisprudence anglaise, le mariage a pour effet de mettre fin à la puissance paternelle. La femme mariée mineure est placée sous la tutelle de son mari, s'il est majeur, des parents de ce dernier, s'il ne l'est pas. Dans ce second cas, les tribunaux se reconnaissent le droit de désigner le père comme tuteur. Il importe peu, d'ailleurs, que la femme réside au domicile conjugal ou reste chez ses parents jusqu'à sa nubilité. De même, quand celle-ci est devenue veuve, étant encore

mineure, elle passe sous la tutelle des parents de son mari.

Quelle est la pratique suivie dans nos Etablissements ? En l'absence de tous renseignements, il serait hasardeux de se prononcer sur ce point. Tout ce que l'on peut avancer, c'est que la jurisprudence anglaise risque de compromettre les intérêts de la femme. A un âge où celle-ci a besoin de protection, elle est, pour ainsi dire, livrée à des personnes qui n'auront ni l'affection ni le désintéressement voulus pour sauvegarder sa situation.

2° *Cas où la femme vit séparée de corps.* — En droit français, la séparation de corps entraîne entre les époux la séparation de biens et, de plein droit, relève la femme de son incapacité. En est-il de même en droit hindou ? Il n'y a rien à objecter sur la première de ces deux conséquences, parce que le seul régime matrimonial reconnu par la coutume est un régime qui se rapproche de celui de la séparation des biens. Quid de la deuxième conséquence ? La femme pourra-t-elle faire des actes de disposition, sans demander le consentement du mari, ou, à son défaut, celui de la justice ? A première vue, il semble qu'il n'y ait pas d'inconvénient à répondre par l'affirmative, lorsque la séparation est prononcée ou constatée par une décision judiciaire, et que cette décision a été rendue publique, dans les termes du droit français. Toutefois la solution contraire est préférable, parce que la séparation de corps est dans l'Inde un état plus vacillant qu'en France. Les époux, en effet, se séparent et se rapprochent avec une égale facilité : il y aurait dans ces conditions danger à exposer les créanciers de la femme à une situation pleine d'incertitude pour eux.

II. — **Effets quant aux biens**. – Voir chapitre IV.

SECTION II

Rapports de la femme avec ses enfants

Ils sont les mêmes qu'en droit français. Les enfants doivent témoigner du respect envers leur mère. « Le précepteur est dix fois plus vénérable que le sous-précepteur, le père cent fois plus que le précepteur, la mère mille fois plus que le père (1) ». La mère est tenue personnellement de contribuer à l'entretien et à l'éducation de ses enfants. L'obligation de pension alimentaire existe entre elle et ces derniers (2). En est-il de même entre une femme et les enfants des autres épouses de son mari ? Non. Mais si ces derniers ont hérité de leur père, ils seront tenus de servir une pension alimentaire à leur marâtre.

La mère exerce enfin le droit de puissance paternelle sur ses enfants, lorsque le mari est absent ou qu'il est hors d'état d'exercer ses droits.

Lorsque le père est décédé, en laissant des mineurs, que décider ? La mère a incontestablement, comme en droit français, la garde de ses enfants et la jouissance de leurs biens.

Mais quid de l'administration des biens ? Deux situations se présentent :

1° *Le mari vivait en communauté.* — La mort ne dissout pas cette association familiale. L'administration des biens communs reste à son chef. La mère ne peut administrer que les propres de ses enfants.

(1) Manou II, 145.
(2) Manou VIII, 389.

2° *Le mari est mort en état de séparation de biens*. — Laisse-t-il des enfants majeurs et mineurs ? La communauté se forme de plein droit entre ceux-ci, l'aîné en devenant le chef. La mère ne peut plus, comme dans le cas précédent, administrer que les propres de ses fils mineurs.

N'y a-t-il que des mineurs, elle administre tous les biens laissés par le défunt. Mais dès que l'aîné est devenu majeur, la communauté se forme. La mère ne conserve plus que l'administration des propres des mineurs.

La gestion des propres du mineur confère à la mère des droits très étendus. Sur ces biens, elle peut faire tous actes d'administration et de disposition, sans être assujettie à aucun contrôle, sans avoir à solliciter aucune autorisation, même de la justice. La coutume permet seulement au mineur devenu majeur, de requérir, en cas de lésion, l'annulation des actes translatifs de propriété qu'elle a pu faire de mauvaise foi.

Quelle est la nature juridique de ce pouvoir concédé à la mère survivante ?

Un arrêt de la Cour d'Appel de Pondichéry du 27 septembre 1876 (1) considérait qu'il y avait là une tutelle légale.

Cette opinion, admise par la doctrine, a été, non sans raison, critiquée par M. Sanner. En réalité, en droit hindou, la mort de l'un des époux ne donne pas ouverture à la tutelle, comme en France. La puissance paternelle continue à s'exercer (2). Cette puissance, on a pu en juger par les droits étendus accordés à la mère relativement à l'administration des biens, est plus absolue qu'en droit français.

(1) Recueil Eyssette, n° 97.
(2) Sanner, tome I, page 137.

Les droits particuliers que nous venons d'examiner, la mère les exerce sur l'enfant adoptif mineur laissé par son conjoint (1), mais non sur ses beaux-fils (enfants que le mari a eu d'autres épouses).

D'après la jurisprudence anglaise, la mère a la garde de ses enfants naturels. Toutefois, si elle a consenti à les confier à leur père, les tribunaux peuvent lui refuser le droit de les reprendre, quand cet acte pourrait leur être préjudiciable (2).

Enfin, la mère conserve le droit que l'article 397 du Code civil confère au dernier survivant des père et mère de choisir un tuteur à ses enfants mineurs.

Elle peut donner son fils en adoption, avec le consentement du mari, s'il est vivant, sans son consentement, s'il est absent ou en état de démence.

Les droits réciproques de la mère et des enfants en matière de succession seront étudiés aux chapitres 3 et 7.

Section III

Rapports de la femme avec la famille de son mari

Selon toute vraisemblance, dans la société hindoue antique, lorsque la femme passait dans la famille de son mari, ses rapports avec sa propre famille devaient être très restreints. Elle ne devait pas avoir de droits à y exercer. Il existe, de nos jours, quelques vestiges de cet état de choses. Ainsi, nous avons vu que, d'après la jurisprudence anglaise, la femme mineure passait sous la tutelle de son mari, ou en cas de minorité de ce dernier, sous celle d'un des parents de celui-ci.

---

(1) Comité, n° 111.
(2) Mayne, n° 217.

De même les tribunaux anglais décident que les filles mariées n'ont pas d'action contre leur père, en vue d'obtenir une pension alimentaire. Ce dernier n'a qu'une simple obligation morale, qui se transforme en obligation légale à l'égard de ceux qui recueillent sa succession.

Aussi n'y a-t-il rien d'étonnant à ce que le mariage crée entre une femme et la famille de son mari des rapports plus étendus qu'en droit français. Nous n'étudierons ici que ceux qui existent du vivant du mari. Deux cas sont à examiner :

1° *Le mari fait partie d'une communauté.* — Les biens de celui-ci, quelle que soit leur provenance ou leur origine, tombent en principe dans la masse commune. L'entretien de la femme doit, en conséquence, être assuré au moyen des deniers qui en proviennent. La situation est la même sous le régime de la propriété familiale. C'est au beau-père qu'incombe la charge de pourvoir aux besoins de sa bru. Les aliments sont fournis à cette dernière au domicile commun.

Quid lorsque la femme est forcée de résider hors de ce domicile ? Un arrêt de la Cour d'Appel de Pondichéry du 24 novembre 1917 contient, pour un cas donné, une réponse à cette question, et pour d'autres cas, des considérations directrices. « Considérant que, suivant le statut propre aux parties, lorsque le fils majeur vit sous le même toit que son père, en demeurant soumis à son autorité — et tel est le cas non contesté de l'espèce — le père est présumé seul propriétaire de tous les biens sur lesquels il doit pourvoir à l'entretien des membres de la famille et acquitter notamment la pension alimentaire qui peut être due

à l'épouse de son fils ; qu'à la vérité, le chef de famille échappe à cette dernière obligation s'il est démontré que le fils, débiteur principal de la pension, quand la séparation d'avec sa femme résulte de son fait, possède des biens particuliers suffisants pour assurer le service des arrérages, mais que, contrairement à l'opinion du premier juge, c'est au père à prouver cette situation exceptionnelle, la présomption étant que le fils ne dispose d'aucun patrimoine personnel sous le régime patriarcal du droit hindou (1) ». Des considérations retenues par l'arrêt on peut tirer les conséquences suivantes :

1° La séparation de corps est-elle due au fait du mari, la pension alimentaire à laquelle ce dernier a été condamné peut être poursuivie sur les biens communs, à moins que le chef de la communauté ou le père n'établisse l'existence de biens séparés propres du mari.

2° Lorsque la femme a dû quitter le domicile commun, parce que les sévices matériels ou moraux exercés par ses beaux-parents et leur famille, dans l'indifférence de son mari, lui ont rendu la vie commune insupportable, la pension alimentaire doit être payée avec les deniers communs.

3° Quid lorsque le fait de la séparation de corps est imputable à la femme, par exemple, lorsqu'elle a été répudiée pour inconduite, et que, néanmoins, pour des questions d'humanité, le mari a été condamné à lui servir une pension alimentaire ? Il semble que la solution doive être identique à celle qui est indiquée au numéro précédent.

---

(1) *Journal Judiciaire*, tome IV. Années 1918-1919, n° 1, page 22.

B) *Le mari vit séparé de biens.* — Les rapports juridiques entre la femme et ses beaux-parents sont ici des plus restreints. Le seul point important à examiner, ce serait de savoir si des obligations alimentaires existent entre eux, comme en droit français. En cas de prédécès du mari, la question présente un grand intérêt ; est-il en vie, elle retient à peine l'attention. Aussi conviendra-t-il de l'étudier dans le chapitre de la dissolution du mariage.

CHAPITRE III

Biens de la Femme

(*Droit successoral de la Femme*)

La question des biens de la femme est assurément la plus complexe, la plus délicate, la plus controversée du droit hindou. Les textes des Sastras et de leurs commentateurs révèlent une grande incohérence. Ils renferment de nombreuses contradictions, des formules imprécises et des lacunes considérables, qui donnent champ libre à toutes les hypothèses, à toutes les théories. Les solutions varient d'une école à l'autre, et, de ce fait, les diverses jurisprudences ont subi de nombreuses vicissitudes.

C'est que cette matière met en présence des intérêts contraires, et suscite un conflit entre deux courants d'opinions : l'antique idée de sujétion de la femme et l'idée moderne, plus libérale, plus équitable, plus féconde de son égalité avec l'homme.

Selon toute probabilité, à l'origine, la femme hindoue se trouvait dans un état de subordination tel qu'on ne lui reconnaissait aucune aptitude à posséder des biens.

« Une femme, un enfant, un esclave, ces trois personnes sont déclarées ne rien posséder ; le bien qu'elles acquièrent appartient à celui dont elles dépendent (1) ».

(1) Manou VIII, 416.

Mais déjà, dans la loi de Manou, on trouve des textes qui confèrent explicitement des droits pécuniaires aux femmes.

« Les femmes doivent être honorées et parées par leurs pères, frères, maris, et beaux-frères, s'ils désirent une grande prospérité (1) ».

« Les présents faits devant le feu nuptial, à la procession nuptiale, ce qui a été donné en signe d'affection, ce qui vient du frère, de la mère, et du père, voilà ce qu'on appelle la sextuple propriété de la femme (2) ».

Toutefois, les principes concernant l'administration et la jouissance de ces biens ne sont pas encore établis avec netteté. Dans la suite, des règles nouvelles apparaissent, à mesure que les droits de la femme acquièrent plus d'étendue. Les Sastras ont été précisés, interprétés, amplifiés par leurs commentateurs. La condition de la femme s'améliore sans cesse, et, par une interprétation subtile des textes, Vijnanesvara, commentateur du Yajnavalkya, arrive, peut-on dire, à consacrer l'égalité entre le mari et la femme en matière de droits pécuniaires.

Dans nos Etablissements, ce progrès propice à la femme s'est continué grâce à une pénétration des principes du Code civil, et grâce à un effort de généralisation fait par nos tribunaux. Telle était la faveur dont jouissait la femme hindoue que, du moins jusqu'à une jurisprudence récente, sa condition était, à certains égards, meilleure que celle de la femme française. Cette condition se précise quand on examine : 1° Quels sont les biens de la femme ; 2° sous quel

(1) Manou III, 55.

(2) Manou IX, 194.

régime ils se placent pendant le mariage ; 3° ce qu'ils deviennent après sa mort.

Seul le premier point sera étudié dans ce chapitre. Le deuxième est réservé au chapitre suivant, le troisième au chapitre VII.

Détermination des biens de la femme. — Les modes d'acquérir la propriété sont, dans nos Etablissements, les mêmes qu'en droit français. Le seul à retenir ici, c'est l'acquisition par voie de succession. La femme peut être appelée à hériter d'un homme ou d'une femme. L'étude de la succession aux biens d'une femme se rapporte à celle du sort de ses propres biens : par suite, elle se réfère au chapitre VII. Examinons seulement ici les droits successoraux de la femme, héritière d'un homme.

Femme héritière d'un homme. — Dans l'Inde, la succession d'un homme ne s'ouvre que s'il est mort en état de séparation de biens. Se trouvait-il en communauté ou sous le régime de la propriété familiale au moment de son décès, ses héritiers ne recueillent que ses biens particuliers, sa part dans les biens communs accroissant à la masse commune. Il en est différemment au Bengale où la succession s'ouvre dans tous les cas, que le *de cujus* ait vécu séparé de biens ou en état de communauté.

Après avoir ainsi précisé l'époque ainsi que les conditions d'ouverture de la succession d'un mâle, il convient de dégager le principe sur lequel repose la dévolution de ces biens. Ce principe découle de l'organisation même de la famille hindoue. L'influence des idées religieuses est ici manifeste. La préoccupation constante de l'Hindou est, on le sait, de travailler à son bonheur dans l'autre monde. Le moyen d'y par-

venir, c'est de remplir consciencieusement ses devoirs envers les mânes des ancêtres, et d'assurer, au moyen d'une postérité masculine, la continuation de ce culte. Il est clair qu'avec une telle conception, ceux-là seuls seront appelés à recueillir ses biens qui pourront légalement remplir les devoirs religieux envers les ancêtres. Le droit de succession est fonction de l'accomplissement du devoir religieux ; son étendue est basée sur le mérite religieux que l'on peut procurer au *de cujus*.

Ce principe admis par l'école du Bengale semble avoir été rejeté par le Mitakshara, qui jouit d'un grand crédit dans toute l'Inde. L'auteur de ce commentaire paraît attribuer un rôle exclusif à l'idée de la parenté procédant de la consanguinité : en fait, dans les solutions pratiques qu'il admet, on retrouve le caractère persistant du principe religieux.

Or, le culte se transmettant, en règle générale, de mâle en mâle, du principe ci-dessus posé découle une conséquence importante : la dévolution des biens d'un homme décédé hors de communauté ne s'opère qu'au profit de sa parenté agnatique. Il n'y a pas à entrer ici dans le détail des règles concernant la détermination des ordres des héritiers. Elles varient d'une école à l'autre. La différence est notamment sensible entre l'école de Bénarès et celle du Bengale.

Les héritiers d'un homme sont successivement les *sapindas*, ou parents agnats jusqu'au troisième degré inclusivement, ainsi désignés parce qu'ils sont appelés à offrir le *pinda* (gâteau funéraire), les *sakulyas*, ou parents jusqu'au sixième degré inclusivement, qui offrent des portions de pinda ; les *samanodakas* ou agnats plus éloignés qui n'offrent que des libations d'eau. Comme conséquence de cette règle, les ban-

dhous ou cognats et les femmes devraient être exclus. Mais des tempéraments y furent apportés de très bonne heure. Les bandhous furent admis à recueillir la succession, soit à défaut d'agnats, soit en concurrence avec ceux-ci. Un droit successoral fut reconnu à cinq catégories de femmes limitativement déterminées : veuve, fille, mère, aïeule paternelle, bisaïeule paternelle.

Ces exceptions sont de droit strict ; par suite, elles ne sont pas susceptibles d'être étendues au profit de personnes autres que celles qui sont prévues par les Sastras. Telle est la règle pratiquée dans nos Etablissements, et admise par les écoles de Bénarès, du Bengale, du Mithila. Il en est différemment d'après la jurisprudence de la Haute-Cour de Madras (1) : elle a aussi conféré la vocation héréditaire à la sœur, fille de fils, fille de fille, fille de frère, sœur du père. A Bombay (2), la liste des héritiers du sexe féminin est plus longue encore.

Aussi, dans nos Etablissements de l'Inde, à l'exception de Mahé, où une fraction de la population est régie par d'autres règles exposées plus loin, une femme ne peut recueillir les biens d'un homme qu'en qualité d'épouse, de fille, de mère, d'aïeule paternelle, de bisaïeule paternelle.

Avant d'examiner les droits de chacune de ces personnes, il importe de définir la nature et l'étendue de leur droit successoral. D'après la jurisprudence anglaise, sauf à Bombay, la femme, héritière d'un homme ou d'une femme, n'a que la possession viagère des biens qu'elle recueille. A son décès, ces biens reviennent au plus proche parent mâle dans la ligne

(1) Mulla, n° 47.
(2) Mulla, n°s 52 et suiv.

de celui ou de celle dont elle a hérité. Cette disposition, en usage à Chandernagor, n'a pas été admise dans nos Etablissements du sud, où l'on s'inspire, sur ce point, de la doctrine du Mitakshara. D'après ce commentaire, la femme a la pleine propriété des biens provenant d'une succession ; ils font partie de ce qu'on appelle, en droit hindou, le stridhana ou propriété privée de la femme, lequel est régi par des règles particulières. Toutefois une réaction contre ces mesures libérales se fait jour dans la jurisprudence : elle ne reconnaît plus à la veuve et à la mère qu'un droit viager sur les biens dont elles héritent de leur mari et fils.

Ce n'est pas ici le lieu de faire l'examen approfondi de ces jurisprudences ; il suffit de les avoir signalées. Abordons maintenant l'étude des droits de chacune des cinq catégories de personnes que nous avons signalées plus haut.

1° *Veuve.* — C'est un point qui sera étudié au chapitre V relatif à la dissolution du mariage. Retenons seulement pour le moment que la veuve hérite de son mari à défaut de descendants mâles agnats jusqu'au troisième degré inclusivement.

2° *Fille.* — Vraisemblablement, à l'origine, les filles étaient exclues de la succession paternelle, en raison de leur sexe. Un premier pas vers la reconnaissance d'un droit aux biens de leur père décédé fut sans doute l'institution de la fille *poutrica-poutra.*

Le père, qui n'avait pas d'enfant mâle, chargeait sa fille de lui en donner un. Il lui disait : « Que l'enfant qui naîtra d'elle fasse à mon intention les offrandes aux Mânes (1) ».

(1) Manou IX, 127.

L'enfant qui naissait était considéré comme un fils de fils. Lorsque la fille poutrica-poutra n'avait pas d'enfant mâle, elle était considérée elle-même comme un fils, et succédait, en cette qualité, à son père.

Quand cette pratique tomba en désuétude, pour raison d'équité, on conféra à la fille un droit de succession sur les biens paternels, faute de descendants mâles agnats ou de la veuve du *de cujus*.

Si, comme l'a affirmé le Comité consultatif de jurisprudence indienne, l'institution de poutrica-poutra est encore en usage dans nos Etablissements, il faut, en étudiant les droits de la fille, en matière de succession, distinguer deux cas :

A) *Fille poutrica-poutra.* — Etant l'égale d'un fils, elle hérite, en premier lieu, de son père décédé sans enfants mâles : « Un fils est un autre soi-même, une fille *commissionnée* est l'égale d'un fils ; lorsqu'il existe une telle fille qui est un autre soi-même, quel autre pourrait prétendre à l'héritage ? » (1).

Lorsqu'elle est en concours avec des enfants mâles, nés postérieurement à l'institution, elle vient en parts égales au rang de ses frères : « Mais si après qu'une fille a été chargée de donner un fils, il naît au père de celle-ci un fils, le partage en ce cas doit être égal, car une femme n'a pas de droit d'aînesse (2) ».

Lorsque la fille poutrica-poutra a un enfant mâle, de la mère ou du fils qui hérite ? Comme elle n'a la qualité de fils que subsidiairement, c'est-à-dire au cas où elle serait elle-même sans postérité masculine, elle devrait être exclue par son fils.

Un arrêt de la Cour d'Appel de Pondichéry du

(1) Manou IX, 130.
(2) Manou IX, 134.

25 juillet 1857 (1) semble cependant lui donner la préférence sur son fils, à moins que le père n'ait exprimé une volonté contraire. « Attendu que les auteurs reconnaissent plusieurs espèces de *putrica-poutra ;* qu'ainsi l'instituée peut être l'objet direct de l'institution avec l'espérance d'un fils, mais jamais sous cette condition absolue et irritante, et appelée ainsi à en recueillir les bénéfices, qui sont les droits d'héritier, à en accomplir les charges ou devoirs qui sont les offrandes funéraires ; ou bien, au contraire, que c'est le fils qu'elle aura qui devient l'objet et le but de l'institution, et en profitera ; cas auquel la fille *putrica* n'est plus qu'un intermédiaire logiquement légal, et le petit-fils, disent les commentateurs, est un fils que l'instituant se donne par une espèce d'adoption ; ajoutant aussi que pour réduire la *putrica-poutra* au simple rôle de géniteur, il faut une volonté expresse de l'instituant, une déclaration que le fils qui en naîtra sera son fils. »

La fille poutrica-poutra étant considérée comme un fils, les biens qui lui proviennent de la succession de son père ne feront pas partie de cette catégorie de biens particuliers de la femme connue sous le nom de stridhana. A son décès, sa succession sera « traitée comme celle d'un fils, d'un descendant mâle au premier degré (2) ».

B) *Fille venant de son chef.* — Lorsque la fille n'est pas poutrica-poutra, elle est exclue par les descendants mâles agnats du *de cujus* ainsi que par sa veuve.

Dans quel ordre les filles héritent-elles ? D'après le Mitakshara, « s'il y a concurrence entre une fille

(1) Recueil Eyssette, n° 50 bis.
(2) Voir arrêt précité. Recueil Eyssette, page 201.

mariée et une fille non mariée, la fille non mariée reçoit l'héritage (1) ». « S'il y a concurrence entre une fille non pourvue et une fille opulente, celle qui n'est pas pourvue hérite d'abord ; mais à son défaut, celle qui est dans l'opulence succède (2) ».

Cet ordre est suivi en territoire anglais (3). Mais, comme le but du commentateur semble être d'établir une égalité de traitement entre les filles, dans nos Etablissements, il est préférable de se référer ici au Code civil, et de lui emprunter la théorie du rapport.

D'après la jurisprudence anglaise, les filles qui ont à partager le patrimoine de leur père, en ont seulement la possession viagère. Mais cette possession, elles l'ont d'une manière conjointe, de telle sorte qu'au décès de l'une d'entre elles, la jouissance de sa part profite aux autres (4).

Ni dans nos Etablissements du sud, ni à Bombay (5), ces deux règles ne sont admises. La fille hérite de son père en pleine propriété.

Celle-ci venant de son chef à la succession de son père, et non en qualité de fils, il semble que les biens qu'elle a ainsi acquis doivent faire partie de son patrimoine particulier, patrimoine dont les mâles sont en principe exclus. L'opinion contraire est cependant professée par M. Sanner. « Mais par cela seul que la femme succède en vertu d'une qualité fictive et non en sa qualité réelle de femme, le patrimoine qu'elle a recueilli doit suivre à son décès non point l'ordre de dévolution propre aux biens particuliers des femmes,

(1) Mitakshara, traduction Orianne, ch. II, sect. II, n° 3.
(2) Ibid., ch. II, sect. II, n° 4.
(3) Mulla, page 35.
(4) Mulla, page 35.
(5) Mulla, n° 56, 5°.

mais celui qui s'applique aux biens des hommes (1) ». D'un point de vue historique, il est possible que le droit pour la fille d'hériter des biens paternels soit dérivé de la qualité fictive de fils qui lui a été accordée. Mais l'on ne saurait se baser sur ce point de départ, qui est d'ailleurs du domaine de l'hypothèse, pour conclure que, dans la matière qui nous occupe, la femme ne vient pas de son chef à la succession de son père. L'auteur du Mitakshara fait, en termes exprès, une distinction nette entre le cas où la fille succède à son père avec la fiction de fils, et celui où elle vient en tant que fille, à défaut de descendants mâles ou de veuve. « Il ne faut pas supposer que ceci (le second cas) se rapporte à une fille désignée : car, en parlant des héritiers mâles, elle et son fils ont été déclarés égaux à un fils légitime (2) ». La solution préconisée par M. Sanner est sans doute plus conforme à l'équité. Mais n'est-elle pas contraire à l'esprit du commentaire de Vijnanesvara dont on applique les règles dans nos Etablissements de la côte de Coromandel ? Au surplus, à Bombay, il est admis que les biens qu'une fille tient de son père par héritage font partie de son stridhana (3).

Au Bengale, où se trouve notre Etablissement de Chandernagor, le droit de succession est basé sur le mérite religieux. La fille est par elle-même incapable de faire les oblations. Mais, comme elle peut avoir des enfants mâles pouvant remplir les devoirs religieux envers les ancêtres, on lui reconnaît le droit d'hériter de son père. De cette considération découle cette con-

---

(1) Sanner, 3me fascicule, page 45.

(2) Mitakshara (traduction Orianne), ch. II, sect. 11, n° 5, page 197.

(3) Mulla, n° 55, 5°.

séquence: la fille ne peut pas hériter, si elle n'a pas d'héritier mâle, ou si elle est incapable d'en avoir. Par suite sont exclues les filles stériles, celles qui sont devenues veuves sans avoir de postérité masculine (1). De plus, la fille non mariée est préférée à celle qui l'est. Mais comme elle n'a qu'une possession viagère, à son décès, les biens seront recueillis par les filles mariées. Inutile de remarquer que, dans tous les cas, les filles n'ont que la jouissance des biens de la succession.

Les filles ont-elles une réserve sur les biens paternels ? Nulle question n'a été plus vivement agitée, débattue, en droit hindou, que celle qui a trait à la théorie de la réserve et de la quotité disponible. Les controverses sont loin d'être closes, il s'en faut. D'abord la réserve existe-t-elle dans l'Inde ? Les textes sont si vagues et si peu précis qu'il est difficile d'opiner dans un sens comme dans l'autre. Cependant l'existence du droit de réserve a été affirmée, non sans raison par Gibelin (2), qui s'appuie à cet effet sur un certain nombre de textes.

En admettant l'existence de la théorie de la réserve, dans l'Inde, on peut se demander au profit de quelles personnes elle est établie, quelle en est l'étendue. Ici les systèmes les plus divers ont été proposés, les théories les plus hardies ont été avancées. Les uns ont soutenu qu'il fallait appliquer les règles de la querela inofficiosi testamenti (3), les autres, les règles du Code civil. Sorg, plus avisé, a songé à interroger la coutume ; mais ses consultations sont très incomplètes.

---

(1) Mayne, 520.

(2) Gibelin, t. II, pages 14 et suiv.

(3) Laude. Manuel de droit hindou, page 144. — Dans le même sens, voir un arrêt de la Cour du 28 juin 1881, cité par Langlard, op. cit., p. 216.

Il n'y a pas à discuter ici ces différentes théories. Les filles ont-elles une réserve? Voilà la seule question à examiner. La négative est généralement admise, tant dans nos Etablissements qu'en territoire anglais. Cependant un jugement du tribunal civil de Pondichéry en date du 6 mars 1922, adoptant les vues exposées par M. Sanner, reconnaît à la fille une réserve. Les motifs qu'il invoque méritent d'être reproduits entièrement.

« Attendu que la question qui se pose au présent procès est celle de savoir si le sieur Talava Rayalourettiar avait la faculté de disposer par voie de donation de la totalité de ses biens en faveur d'une de ses filles, dame Mouttouramacammalle, alias Zanaguiammalle, et ce, au préjudice de ses deux autres filles, dames Minatchiammalle et Latchoumamballe ;

Qu'il convient, en d'autres termes, de rechercher en la cause si les filles ont en droit hindou une réserve sur les biens de leur père décédé sans postérité masculine ;

Attendu tout d'abord qu'en droit hindou, à défaut de postérité masculine, et sous la réserve des droits accordés à la veuve, les filles héritent en toute propriété des biens du défunt, étant assimilées par une fiction de la loi et par l'usage à des fils subsidiaires, c'est-à-dire capables d'appréhender la succession paternelle, à défaut de descendants directs masculins et portées ainsi au rang des agnats sapindas ;

Que, dans ces circonstances, il n'apparaît pas qu'on puisse refuser aux filles une réserve sur la succession paternelle, alors surtout que les idées de l'Hindou sont sur ce point en concordance à peu près complètes avec les nôtres ;

Que nombreux sont les textes sanscrits qui mettent en relief le principe de la réserve en faveur des héritiers de la ligne directe, et qu'il s'agit en l'espèce des principes d'équité et de morale tendant à maintenir au sein d'un Etat la bonne organisation des familles et un développement harmonieux, en assurant la transmission aux enfants et aux ascendants d'une partie de la fortune que possédait le défunt ;

Attendu que M. Sanner, dans son traité : « Le droit civil applicable aux Hindous », enseigne qu'il est incontestable que, lorsque les filles ne sont pas en concours avec des descendants mâles, elles ont sur la succession paternelle une réserve dont il n'est pas possible de les dépouiller ;

Que, ce mot n'étant inscrit nulle part dans les textes hindous, on soutient que le père de famille qui n'a pas de descendance masculine peut librement disposer de sa fortune, après avoir pourvu à l'établissement de ses filles ;

Mais que toute la question est précisément de savoir dans quelles conditions il les a établies, la difficulté au regard de ce que l'on appelle le statut hindou provenant de ce que les auteurs n'ont pas déterminé le quantum de l'obligation de doter mise à la charge du père, autrement dit le montant de la réserve de chacune des filles sur les biens paternels, lorsqu'il n'existe pas de fils ;

Attendu qu'en présence du silence de la loi hindoue, en la matière, il y a lieu de recourir purement et simplement aux principes du droit français, afin que le calcul de la quotité disponible dépende de règles sûres et faciles à observer, et que les justiciables ne restent pas dans l'incertitude de leurs droits. »

Ce jugement frappe par l'insuffisance, tant par leur quantité que par leur qualité, des arguments employés. Une innovation aussi importante que celle qu'il introduit dans le droit hindou devrait être appuyée sur des motifs fondés et probants. Or, la plupart des *attendu* se bornent à affirmer l'existence de la réserve au profit des filles.

On n'y trouve qu'un seul argument valable : il est tiré de l'obligation pour le père d'établir sa fille. Encore a-t-il peu de consistance.

« Attendu tout d'abord qu'en droit hindou, à défaut de postérité masculine, et sous la réserve des droits accordés à la veuve, les filles héritent en toute propriété des biens du défunt, étant assimilées par une fiction de la loi et par l'usage à des fils subsidiaires, c'est-à-dire, capables d'appréhender la succession paternelle à défaut de descendants directs masculins et portées ainsi au rang des agnats sapindas. »

La fille assimilée à un fils subsidiaire par une fiction de la loi et par l'usage !... On a vu ce qu'il fallait penser de cette opinion soutenue par M. Sanner. Formule vraie lorsque la fille est poutrica-poutra, non lorsqu'elle est appelée à défaut de descendants mâles et de veuve du *de cujus*. Dans ce dernier cas, la fille est si peu assimilée à un fils, que non seulement elle est primée par des descendants mâles, mais encore par la veuve du défunt. Pour mettre en relief le caractère de fils subsidiaire, le jugement recourt à une précaution. Cette mesure trahit le procédé factice de l'argumentation : il déclare que les filles sont capables d'appréhender la succession paternelle à défaut de descendants directs, *sous réserve des droits accordés à la veuve*. Plus loin on appréciera la valeur de la nouvelle jurisprudence relative à la nature des

droits héréditaires de la veuve sur les biens du mari. D'ores et déjà, en toute logique, on peut avancer qu'il y a une certaine hardiesse à tirer argument de ce que la veuve n'a plus qu'un droit viager sur le patrimoine du mari, pour décider que la fille vient à un rang immédiat, après les descendants mâles, à la succession de son père. Or, la véritable situation quelle est-elle ? Le Mitakshara admet que les femmes héritent en pleine propriété des biens d'un mâle. Les autres auteurs et la jurisprudence anglaise ne lui reconnaissent qu'un droit viager. Que l'on adopte l'un ou l'autre de ces deux systèmes, on constatera que la fille est toujours exclue par la veuve. Dans le premier cas, la veuve ayant la pleine propriété des biens recueillis, les filles n'ont de ce chef aucune prétention à faire valoir. Dans le second cas, les filles, en raison de leur sexe, n'ont droit qu'à une possession viagère. Or, la veuve recueille seule les biens du mari ; seule, elle en a la jouissance. A son décès, ces biens font retour au plus proche parent mâle de son époux défunt. Par voie de conséquence, lorsqu'il existe une veuve, la fille n'a aucun droit à exercer sur la succession paternelle.

Dans nos Etablissements du sud, il est vrai, depuis une récente jurisprudence, relative à la nature du droit successoral de la veuve, aucun de ces deux systèmes n'est appliqué dans toute son intégrité. Pour la veuve, les droits sont limités à la jouissance des biens de son conjoint. Quant à la fille, au contraire, son droit consiste dans la propriété absolue des dits biens. Au résultat, en apparence, la fille semble hériter de son père, à l'exclusion de la veuve qui, néanmoins, conserve son droit de jouissance.

Mais cette solution a un caractère plutôt empirique.

On peut, si l'on veut, la maintenir pour en faire un règlement d'espèce, au nom de l'équité et par transaction avec le Code civil ; on ne saurait juridiquement en dégager un principe absolu pour décider que la fille hérite de son père à défaut de descendants mâles, sous la réserve des droits particuliers à la veuve. Dans un but d'équité, faire un compromis entre deux systèmes juridiques contraires, cette concession peut se concevoir. Mais, d'un résultat obtenu par un artifice, tirer une conséquence, et la présenter comme l'expression du sens juridique de la loi hindoue, c'est une méthode à laquelle on ne saurait souscrire.

Ainsi donc, selon l'esprit du droit hindou, selon la volonté formelle du législateur, la fille ne recueille la succession qu'à défaut de la veuve. Que devient alors sa qualité de fils subsidiaire ? Quels avantages lui confère-t-elle ?

Toute cette discussion peut paraître étrangère au sujet qui nous occupe, à savoir la question de la réserve attribuable à la fille. Mais quel en est l'intérêt ? Il ne tardera point à se manifester. Dans nos Etablissements, on admet que les fils ont un droit de réserve sur les biens de leur père. Sur le quantum, il y a controverse ; quant au principe, il est posé par les auteurs et la jurisprudence. Si la fille était assimilée à un fils, combien l'établissement d'une réserve à son profit s'en trouverait-il facilité. Aussi lisons-nous dans le jugement : « Que dans ces circonstances, il n'apparaît pas qu'on puisse refuser aux filles une réserve sur la succession paternelle. » Cette conclusion tombe devant l'inexactitude que nous venons de relever dans les prémisses.

Pour donner plus de poids au principe de la réserve qui vient d'être affirmé, le jugement continue : « alors

surtout que les idées de l'Hindou sont sur ce point en concordance à peu près complète avec les nôtres ». Cette assertion est moins que certaine : les principes qui régissent le droit hindou ne sont-ils pas, à divers égards, très différents de ceux du code civil ?

Jusqu'à présent, l'existence de la réserve n'est pas établie. Elle ne tirera pas plus de solidité de *l'attendu* suivant : « Que nombreux sont les textes sanscrits qui mettent en relief le principe de la réserve en faveur des héritiers de la ligne directe ». Le jugement eut gagné à exposer ces textes, et surtout à en dégager avec netteté l'idée d'une réserve au profit des filles. Les textes que l'on invoque à l'appui de la théorie de la réserve sont, on le sait, des plus ambigüs et des plus imprécis. Même les auteurs qui ont admis la théorie de la réserve en droit hindou, n'ont pas tous cru pouvoir en affirmer l'existence au profit de la fille. Cette prudence était dictée par de sages raisons. En droit français, la fille est traitée sur le même pied que le fils ; elle jouit des mêmes avantages, des mêmes prérogatives que lui. En droit hindou, au contraire, les biens d'un mâle sont en principe attribués aux agnats. La fille était à l'origine exclue de la succession paternelle. A présent, comme une simple faveur, on lui reconnaît des droits sur cette succession, à défaut de descesdants mâles et de veuve. Quoi d'étonnant à ce qu'il soit loisible au père de ne rien lui laisser ? Au surplus, il y a un fait incontestable : un fils adoptif prime les filles de l'adoptant. Si le droit d'exclure sa fille par ce moyen indirect est reconnu au père, pourquoi lui serait-il refusé, s'il emploie un moyen direct comme les aliénations à titre gratuit ? C'est là assurément une disposition très peu équitable ; mais il n'est pas douteux qu'elle est conforme à la loi hindoue

interprétée dans son esprit. Aussi convient-il de ne pas attacher trop d'importance à cette nouvelle considération que le jugement tire des principes d'équité et de morale : « et qu'il s'agit en l'espèce des principes d'équité et de morale tendant à maintenir au sein d'un Etat la bonne organisation des familles et un développement harmonieux, en assurant la transmission aux enfants et aux ascendants d'une partie de la fortune que possédait le défunt ». La théorie de la réserve ne concerne aucunement l'ordre public. Elle est conforme au génie de chaque race, à ses conceptions sociales et juridiques. Par sa nature elle varie d'une législation à l'autre. Que l'on n'invoque donc pas ici des considérations d'équité et de morale. Elles sont inopérantes.

Nous arrivons enfin au seul argument qui, de tous ceux qui ont été employés, mérite le plus de retenir notre attention : il est tiré du devoir qu'a le père d'assurer l'établissement de ses filles. « Que ce mot (réserve) n'étant inscrit nulle part dans les textes hindous, on soutient que le père de famille qui n'a pas de descendance masculine peut librement disposer de sa fortune après avoir pourvu à l'établissement de ses filles. Mais que toute la question est précisément de savoir dans quelles conditions il les a établies, la difficulté au regard de ce que l'on appelle le statut hindou provenant de ce que les auteurs n'ont pas déterminé le quantum de l'obligation de doter mise à la charge du père, autrement dit le montant de la réserve de chacune des filles sur le bien paternel, lorsqu'il n'existe pas de fils.

Attendu qu'en présence du silence de la loi hindoue en la matière, il y a lieu de recourir purement et simplement aux principes du droit français afin que le

calcul de la quotité disponible dépende de règles sûres et faciles à observer et que les justiciables ne restent pas dans l'incertitude de leurs droits ».

Le tribunal a le tort de confondre deux cas bien différents : l'établissement d'une fille par mariage et son droit à la succession paternelle.

La coutume fait au père l'obligation de marier sa fille. De toute évidence, pour faciliter ce mariage, il devra lui constituer une dot. Mais le quantum en est laissé à son entière et seule appréciation. Il dépendra des circonstances les plus diverses : de l'état de fortune des parents et du futur époux, du degré d'affection que le père porte pour tel ou tel de ses enfants. Si minime que soit la dot, par le fait que le père y a pourvu, il a rempli tout son devoir. La fille ainsi mariée n'a plus aucune créance à exercer pour cause d'établissement.

Le père laisse-t-il des filles non mariées, l'obligation morale qu'il avait de les établir devient une obligation légale qui retombe à la charge de ses héritiers. A-t-il disposé de tous ses biens par donations et par legs, ceux qui appréhendent les biens d'une telle provenance contracteront par incidence les obligations dont le père était tenu au regard de ses filles. Ces libéralités seront donc réduites jusqu'à concurrence d'une certaine somme qui sera déterminée par le tribunal, ou d'une quotité fixe, si elle est reconnue par le droit coutumier. Cette sorte de réversibilité implique-t-elle la manifestation du droit de réserve ? Une telle conclusion risquerait d'être taxée de témérité. On ne peut entendre la réserve que lorsqu'il s'agit de droit successoral. Est-ce là le fond de la question ?

Cet exposé serait assez illustré par un exemple. Un père de ressources modestes a marié toutes ses filles ;

il leur a constitué des dots proportionnelles à ses moyens pécuniaires. Peu après, son patrimoine s'est largement agrandi. Par testament, il dispose de tous ses biens au profit d'un tiers. Les filles mariées pourront-elles exercer une action en réduction des libéralités ? Oui, si elles viennent en qualité d'héritières et si la coutume leur reconnaît une réserve sur les biens paternels. Non, s'il s'agit seulement d'une action en vue de leur établissement. Elles sont en effet déjà établies. Que peuvent-elles exiger de plus ? Leur père a rempli toute son obligation. Cette obligation est éteinte. Pour recevoir leur action en réduction de libéralités, il faut les supposer héritières réservataires de leur père. La fixation d'une réserve tiendrait donc à leur qualité d'héritières ; elle ne se déduirait pas de leur droit à l'établissement par mariage.

De ce qu'une fille non mariée a le droit d'introduire une action en réduction des libéralités faites par son père, en vue de son établissement par mariage, on n'est pas fondé à inférer qu'elle a une réserve successorale. La première obligation est une charge légale dont sont tenus, en droit hindou, tous ceux qui recueillent, à quelque titre que ce soit, les biens d'une personne, tandis que la question de réserve appartient à la théorie de la succession.

Que reste-t-il alors du dernier argument invoqué par le tribunal ? Rien, si ce n'est qu'aux précédentes affirmations sur le droit de réserve reconnu aux filles, il s'en ajoute une nouvelle sans plus de valeur.

Puisque l'existence de la réserve successorale n'est pas en principe établie, il appert que en déterminer le montant est sans utilité.

En résumé, pour renverser un état de choses admis jusqu'alors, presque sans conteste, dans toute l'Inde,

pour modifier une jurisprudence solidement établie dans le sens de l'absence de réserve au profit des filles, pour déroger à des pratiques existant non seulement dans nos Etablissements mais encore en territoire anglo-indien, le tribunal se devait à lui-même d'apporter des preuves solides, des arguments probants, des inductions sûres. Or que trouvons-nous dans le jugement en question ? Des affirmations et rien que des affirmations. Il ne suffit pas d'affirmer un principe, un droit, pour que ce droit, ce principe existent. Il faut les démontrer, les établir.

Aussi, d'après cette analyse critique, nous croyons-nous autorisé à conclure que les filles n'ont pas de réserve sur la succession paternelle.

Mère. — En règle générale, à défaut de filles, la succession d'un mâle passe aux fils de filles puis aux ascendants du premier degré. Au Bengale, par exception, les fils de la fille du fils et les fils de la fille du petit-fils passent avant le père et la mère. Entre le père et la mère, quel est l'ordre de préférence ? Pour l'établissement de Chandernagor, la solution est certaine : la mère ne vient qu'à défaut du père. Dans les pays qui suivent la doctrine de l'école de Bénarès, il y a plus de difficultés, en raison de la divergence des opinions qui existe entre les auteurs sanscrits. On y observe en général la règle édictée par Vijnanesvara, d'après laquelle la mère est préférée au père. Toutefois à Bombay, conformément aux règles du Mayukka, la mère ne succède qu'à défaut du père. Solution identique dans nos Etablissements du sud où l'on se conforme sur ce point aux dispositions du Smriti Chandrica.

Droits de la belle-mère sur les biens de son beau-fils. — La jurisprudence anglaise, sauf à Bombay, opine pour l'exclusion de la belle-mère de la succession de son beau-fils.

Deux avis du comité consultatif de jurisprudence déclarent qu'à Pondichéry et à Karikal, la marâtre a le droit d'hériter seule de son beau-fils, décédé, séparé de biens et sans postérité, de préférence aux collatéraux du *de cujus* (1).

La mère est-elle héritière réservataire de son fils? — Gibelin, dans son étude sur les donations, établit le principe d'une réserve au profit des ascendants. Son point de vue est fortement appuyé par M. Sanner. Mais il est douteux que cette opinion corresponde à la coutume.

Aïeule paternelle et bisaïeule paternelle. — A défaut du père et de la mère du *de cujus*, la succession est recueillie par leurs descendants agnats. L'on procède ensuite à la parentèle immédiatement supérieure, celle de l'aïeul et de l'aïeule paternels, et de leurs descendants agnats. Faute de ces derniers, on remonte à la parentèle des bisaïeux paternels. Là s'arrête la vocation des femmes. Le droit hindou ne reconnaît de droit successoral qu'à l'aïeule et à la bisaïeule paternelles.

Au Bengale, il y a cette particularité que les descendants cognats, jusqu'à un degré, et selon des modalités qu'il serait superflu de rappeler ici, s'intercalent entre les descendants agnats de la même parentèle et les agnats de la parentèle immédiatement supérieure. L'aïeule ne succède qu'à défaut d'aïeul ; la bisaïeule, qu'à défaut de bisaïeul.

(1) Comité, Nos 91 et 135.

Nature du droit successoral de la mère, de l'aïeule et de la bisaïeule paternelles. — A Chandernagor, elles n'ont que la possession viagère des biens recueillis. A leur décès, ces biens vont aux héritiers mâles de celui-là même dont elles avaient hérité. La règle contraire, qui tient son autorité du Mitakshara était admise dans nos Etablissements de la côte de Coromandel où la femme, héritière d'un homme comme d'une femme, avait la pleine propriété des biens recueillis. Mais un arrêt de la Cour d'Appel de Pondichéry du 29 décembre 1917 (1) marque une nouvelle orientation de la jurisprudence, qui, sous l'influence de la doctrine professée par M. Sanner, cherche à se rapprocher le plus possible des décisions des tribunaux anglais. La mère d'après cet arrêt, n'a que la jouissance des biens provenant de son fils. Nous reproduisons ici les principaux *considérants* de cet arrêt, sans les accompagner d'aucun commentaire. Ils seront examinés plus loin, lorsque l'on étudiera les droits de la veuve sur la succession de son mari.

« ... Considérant qu'il est constant que les immeubles laissés par lesdits Caroumbane et Mouttiane en 1895, et qui ont été recueillis par leur mère, à un titre que la Cour examinera plus loin, provenaient de leur père Sababadypoullé ; considérant que, sous l'empire des anciennes coutumes de France, de tels biens eussent été attribués, à la mort de Mouttiane, au plus proche parent de sa ligne paternelle, par application de la règle « paterna paternis, materna maternis » ; considérant que pour avoir supprimé, en matière de dévolution héréditaire, les distinctions basées sur l'origine du patrimoine, le code civil n'en a pas moins

(1) *Journal Judiciaire*, tome IV, années 1918-1919. N° 1, page 26.

respecté, dans une large mesure, le principe de la conservation des biens dans la famille, grâce au système de la fente qui permet d'éviter, le plus souvent, qu'une ligne d'où proviendrait la fortune laissée par le défunt soit totalement frustrée au profit de l'autre ; qu'ainsi, dans l'espèce actuelle, la succession de Mouttiane, dernier mourant des deux fils de Sababadypoullé, eut été dévolue, d'après le code civil, moitié à ses cousins germains paternels Cattapéroumal et Cannoussamy, et moitié à sa mère Ponnammalle, laquelle eut obtenu, en outre, en sa qualité d'ascendant du premier degré, l'usufruit du tiers de la part attribuée aux collatéraux de l'autre ligne ; considérant que si la législation hindoue ignore le procédé de la fente, ce serait une grossière erreur de croire que, dans les cas analogues à celui dont la Cour est saisie, cette législation accepte que des biens de provenance paternelle échappent entièrement et définitivement aux successibles de cette ligne pour devenir la propriété de la branche maternelle ; que loin d'afficher un tel mépris de l'origine des biens, le droit hindou, à la côte de Coromandel comme au Bengale, marque sa préoccupation constante d'assurer la dévolution du patrimoine d'un homme dans sa famille agnatique, et à défaut d'agnats, dans la ligne masculine de ses cognats ou bandhous ex-parte paterna. Qu'en d'autres termes chez les Hindous, le principe de la conservation des biens dans la famille du propriétaire originaire s'observe d'autant plus rigoureusement que les héritiers d'un homme sont de préférence des hommes, et d'abord ses agnats en ligne directe ou collatérale, tandis que les propres féminins (stridhana) vont généralement à des femmes ; que si par dérogation aux règles qui gouvernent les successions masculines,

l'épouse survivante, la mère, la grand'mère peuvent, en l'absence de communauté, prétendre à la possession des biens de leur mari, fils ou petits fils, malgré l'existence des collatéraux paternels du défunt, ce droit que le législateur hindou fait dériver uniquement de l'obligation alimentaire, et qu'il a d'abord restreint à un simple entretien, puis étendu à la jouissance de tout l'actif successoral, il ne l'accorde à l'épouse ou à la mère que pour le temps de leur vie, et sous la condition expresse que l'héritage fera retour à la parenté masculine agnatique du défunt, au sein de laquelle doit se perpétuer, autant que possible, la propriété du patrimoine ancestral. Qu'à plus forte raison, dans le cas du présent litige où les biens laissés par Caroumbane et Mouttiane provenaient de leurs ascendants paternels, la dame Ponnammalle, en concours avec des collatéraux agnats sapindas de ses enfants, n'a pu recueillir leur succession qu'à titre précaire, afin d'en jouir suivant ses besoins particuliers, mais à la charge d'en conserver la substance en faveur des héritiers de la ligne paternelle ; considérant que ces principes sont à la base du système successoral hindou, tel qu'il nous est révélé par les textes et confirmé par la grande majorité des commentateurs brahmaniques : qu'ils sont conformes à la coutume immémoriale ; qu'ils sont en vigueur dans toute l'étendue de l'Inde, septentrionale, orientale et méridionale (Mayne : *on Hindu law*, édition 1906, pages 822 et s.,) et qu'ils forment incontestablement la loi commune des populations de nos Etablissements de la côte Coromandel et du Bengale ; que ces principes n'ont d'ailleurs dans leur application à la cause actuelle, rien que de très équitable... »

Appendice. — La mère peut-elle reprendre les biens par elle donnés à son fils mort sans postérité ? Autrement dit, la succession anomale existe-t-elle en droit hindou, au profit des ascendants donateurs ? Les ouvrages sanscrits, notamment le *Smriti-Chandrica*, prévoient un droit de retour légal au profit non seulement des ascendants, mais encore des collatéraux : c'est seulement pour les biens que ceux-ci ont donnés à une femme. Voici le texte du *Smriti Chandrica*, tel qu'il est rapporté par l'auteur du *Vyavahara-sara-sangraha* (1). « *Katyayana...* A la mort des femmes mariées suivant les trois modes de mariages, asura, rakchaça, paisacha, les biens dits stridhana que leur père, leur mère, leur oncle (frère aîné du père), leur oncle, (frère cadet) leur frère, leur oncle maternel ou tout autre parent, leur ont donnés, retourneront aux donateurs, à défaut d'héritiers comprenant les filles jusqu'aux petits fils desdites femmes, et à leur époux, à défaut des donateurs ». Convient-il d'étendre, de généraliser le principe qui ressort de ce texte, en l'appliquant au cas de donations faites par les ascendants à leurs descendants mâles ? M. Sanner qui, par propension habituelle, tend à moderniser le droit hindou, en y introduisant, en plus d'une circonstance, les règles du code civil, se prononce pour l'affirmative. Son opinion se trouve incidemment formulée dans un arrêt de la Cour d'Appel du 4 septembre 1917.

« Qu'en statuant ainsi, la Cour, telle qu'elle était alors composée a complètement perdu de vue l'article 747 C. C. aux termes duquel « les ascendants succèdent à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité, lorsque les biens donnés se retrouvent en

(1) *Vyavahara-sara-sangraha*, page 198, N° 6.

nature dans la succession », dispositions qui sont en parfaite concordance avec les usages locaux, qui sont même prévues dans certains cas, par le législateur hindou, en faveur des parents donateurs autres que les ascendants. » (1)

Les dispositions du législateur auxquelles on fait allusion dans l'arrêt sont connues. Elles ne visent que le cas de biens donnés à une femme. Quant aux usages locaux que l'on invoque sur ce point il y a peu de renseignements. Les seuls que l'on ait se rapportent eux aussi au cas susénoncé (2).

Cette étude sur les droits de la mère ne serait pas complète si l'on négligeait un cas spécial : les droits de la mère à la succession d'une fille célibataire.

On enseigne généralement qu'elle hérite à défaut de frères de la *de cujus*, et avant le père. Cette règle est observée à Madras. Elle est critiquée sévérement par M. Sanner comme contraire à l'équité.

Droit successoral des femmes sur la côte malabare. — De nombreuses populations de la côte de Mahé, notamment les Naïrs, ont longtemps pratiqué la polyandrie. Cette institution a laissé une marque profonde sur la législation qui leur est propre. Elle est connue sous le nom de Marumakkatayam ou de Alya Santana (descendance par neveux), et elle s'oppose à la loi du Makkatayom, qui s'inspire des principes du droit brahmanique.

La loi du Marumakkatayom offre ce trait particulier que la dévolution des biens d'un homme décédé hors de communauté se fait au profit de sa parenté utérine, qui seule peut, sous le régime polyandrique

(1) *Journal Judiciaire*, tome IV, années 1918-1919, N° 1, page 5.
(2) Comité, N° 79 et N° 132, 5°.

être constatée avec certitude. L'ordre des héritiers est donc le suivant : la sœur, le fils de sœur, la fille de sœur, les fils puis les filles de cette dernière ; la mère, la tante maternelle, les fils puis les filles de celle-ci ; la grand'mère maternelle, la grande tante maternelle, ses fils, ses filles ; l'arrière grand'mère, etc. (1).

Il importe de remarquer que ces règles seront d'une application peu fréquente. D'une part, en effet, la communauté est, sur la côte malabare, l'état normal de la constitution de la famille. Elle ne peut être dissoute que par l'accord unanime de tous ses membres, réalisation difficile. D'autre part les biens même propres d'un membre de cette collectivité familiale, à son décès, profitent à la masse commune. L'ouverture d'une succession à proprement parler sera donc pratiquement rare.

(1) D'après Sanner, tome III, page 98.

CHAPITRE IV

Biens de la femme *(suite)*

Stridhana ; Régime matrimonial

Avant d'aborder l'étude de ce chapitre, on se demandera ce qu'on entend en droit hindou par stridhana.

SECTION I

Stridhana

Le mot *stridhana* dérive de stri (femme) et dhana (propriété). Dans un sens large, il désigne tous les biens qu'une femme peut posséder, à quelque titre que ce soit, et sous des modalités quelconques. Dans un sens plus restreint, il désigne une certaine catégorie de biens soumis à des règles spéciales, soit quant à leur mode d'administration ou de jouissance, soit quant à leur mode de dévolution. Pour se rendre un compte exact de la signification de ce mot, on a à examiner ce qu'entendent par là : 1° les auteurs des smritis ; 2° les commentateurs. L'on pourra ensuite passer en revue les diverses jurisprudences anglaises relatives à la matière, avant d'étudier les solutions qui sont admises dans nos Etablissements.

Stridhana d'après les smritis. — Le texte fondamental se trouve dans la loi de Manou et est ainsi conçu : « Les présents faits devant le feu nuptial, à la procession nuptiale, ce qui a été donné en signe d'affection, ce qui vient du frère, de la mère et du père,

voilà ce qu'on appelle la sextuple propriété de la femme. » (1). Le sens des trois premières catégories de biens a été précisé par Katyayana (2) : 1° les présents faits devant le feu nuptial, c'est-à-dire les dons faits au moment du mariage, devant le feu qui est témoin des noces (adhyagni) ; 2° à la procession nuptiale, c'est-à-dire au moment où la nouvelle mariée quitte la résidence de ses parents pour se rendre chez son mari (adhyavahanika) ; 3° ce qui a été donné en signe d'affection : ce sont les biens qui lui ont été donnés par affection par son beau-père et sa belle-mère (pritidatta), ainsi que les dons qui lui ont été présentés au moment où elle se prosterne à leurs pieds.

A ces catégories de biens Vishnou en ajoute encore d'autres (3) : 1° les présents offerts par le mari à sa femme lorsqu'il en prend une seconde (adhivedanika); 2° les dons subsidiaires comprenant, d'après Katyayana, ceux qu'elle reçoit, après le mariage, des parents de son mari, ou des membres de la famille de ses propres parents (anwadheyaka) ; 3° le sulka ou prix du mariage, terme dont le sens varie selon les écoles.

Katyayana, en définissant les trois premières catégories des biens indiqués par Manou, attribue aux termes adhyagni et adhyavahanika une portée assez large pour comprendre les biens donnés, non seulement par les parents, mais encore par les étrangers. Cette interprétation est admise par toutes les écoles. Toutefois, cet auteur exclue formellement des biens particuliers de la femme : 1° ceux qu'elle reçoit à titre

(1) Manou, IX, 194.
(2) Digest of hindu law. Livre V, ch. IX, 464 et suiv.
(3) Digest of hindu law, V, 9, 467.

de libéralités des étrangers au cours du mariage ; 2° ceux qu'elle a acquis par son industrie et son travail. Ces biens sont la propriété du mari.

A cette énumération Dévala (1) ajoute la pension alimentaire.

Citons enfin la définition de Yajnavalkya : « ce qui a été donné à une femme par le père, la mère, le mari ou le frère, ce qu'elle a reçu devant le feu nuptial, ou ce qui lui a été offert à l'occasion du mariage de son mari avec une autre femme, comme aussi toute autre acquisition séparée (*adya*) est nommé biens particuliers des femmes » (2). Le terme *adya* est à retenir, parce que l'auteur du *Mitakshara* l'utilisera pour attribuer la qualité de stridhana aux biens de toute nature de la femme.

En résumé, d'après les auteurs des smritis, le mot stridhana est pris, non dans un sens étymologique, comme pour désigner l'avoir d'une femme quels que soient les éléments dont il se compose, mais dans un sens particulier, restreint, technique : les seuls biens particuliers de la femme sont ses bijoux, les dons provenant de ses parents, ceux qui ont été fait individuellement à sa personne par des étrangers lors des cérémonies du mariage.

Stridhana d'après les commentateurs. — Deux systèmes se trouvent en présence ; ils diffèrent par l'autorité de leur étendue : l'un, celui du Mitakshara est reconnu dans l'Inde toute entière ; l'autre, celui du Daya Bagha, l'est seulement au Bengale.

Le Mitakshara reprend la définition du stridhana

---

(1) Digest of hindu law, v, 9.478.

(2) Traité des successions (Mitakhasra), par Orianne, page 234.

proposée par Yajnavalkya et l'accompagne d'un commentaire.

Voici comment il explique le terme *adya*: « ... le bien qu'elle pourrait avoir acquis par héritage, achat, partage, occupation ou trouvaille est désigné par Manou et les autres comme biens particuliers des femmes » (1).

Autant dire que tous les biens de la femme, quelle que soit leur origine, quelle que soit leur nature, constituent son stridhana. Objectera-t-on que cette extension des biens de la femme n'existe pas dans Manou ? A cette négation le commentateur répond : l'énumération faite par Manou n'a pas pour but d'empêcher que la femme « n'en puisse posséder d'autres mais bien d'établir qu'il n'en existe pas un moins grand nombre. (2)

La faiblesse des arguments invoqués à l'appui de cette thèse s'aperçoit. C'est cependant cette interprétation large qui a prévalu dans la majeure partie de l'Inde. Elle est acceptée, sauf quelques modifications de détails, par toutes les écoles qui procèdent de celle du Mitakshara (3).

Ecole de Bombay. — Le Mayukka admet la définition du Mitakshara. Toutefois, en ce qui concerne la succession au stridhana, il distingue le stridhana technique, tel qu'il est défini par les smritis, et le stridhana non technique, qui comprend les autres formes de propriété de la femme.

Ecole de Bénarès. — Le Viramitrodaya, qui fait autorité dans l'école de Bénarès, accepte presque intégralement la formule du Mitakshara.

(1) Traité des successions (Mitakshara), par Orianne, page 235.
(2) — ibid. — — page 236.
(3) Mulla. nos 95 et suiv.

Ecole de Madras. — Quant à l'école de Madras, les ouvrages qui jouissent du plus grand crédit sont par ordre d'importance le Smriti Chandrica et le Parasara Madhavya, d'une part ; d'autre part, le Sarasvati Vilasa et le Vyvaharanirnaya. Mais comme ces ouvrages sont souvent en désaccord les uns avec les autres sur de nombreux points d'une importance primordiale, la Haute Cour de Madras a décidé que dans le cas où il n'y aurait pas entre ces auteurs unanimité de vues sur la solution, l'on s'en référerait purement et simplement au Mitakshara.

Ecole du Mithila. — Enfin le Vivada Chintamani qui représente la doctrine de l'école du Mithila, sans admettre l'interprétation du Mitakshara, énumère un nombre assez considérable de biens particuliers.

Le Daya Bagha et l'école du Bengale. — Jimuta Vahana apporte du stridhana une définition très différente de celle de Vijnanesvara. Le stridhana, d'après cet auteur, comprend les seuls biens dont une femme peut, sans le contrôle de son mari, disposer à son propre gré. Mais quels sont ces biens? Quoique l'auteur ne les ait pas indiqués, il n'est pas impossible de les décrire. Sont stridhana : 1° toutes les libéralités provenant de parents ou du mari, à l'exception pendant des donations d'immeubles que ce dernier aurait faites; 2° les présents offerts par les étrangers au moment du mariage, devant le feu, ou pendant la procession. Ne sont pas stridhana : 1° les biens provenant d'une succession ou d'un partage ; 2° les présents offerts par des étrangers après le mariage ; 3° les biens que la femme a acquis par son travail.

Stridhana d'après la jurisprudence anglaise. — La jurisprudence anglaise, telle qu'elle résulte des décisions des Hautes Cours, ainsi que du Conseil Privé, n'a pas entièrement admis l'interprétation extensive que Vijnanesvara avait donnée du stridhana. Ainsi il est également admis à Madras, Mithila et au Bengale que la femme qui hérite des biens d'un homme, ou même du stridhana d'une autre femme, n'a sur eux qu'un droit viager. Ces biens ne forment pas son stridhana et ne sont pas dévolus à ses propres héritiers du sexe féminin. Au contraire, ils retournent aux plus proches parents mâles de ceux dont elle a hérité qui lui survivent.

A Bombay, au contraire, il est admis que les biens échus à une femme par voie de succession forment son stridhana, sauf dans le cas où les biens d'un mâle sont transmis par héritage à sa veuve, sa mère ou toute autre femme qui est entrée dans la famille du *de cujus* par mariage.

Les autres catégories de biens, quelle que soit leur nature ou leur origine, quelle qu'ait été l'époque de leur acquisition, font partie du stridhana de la femme, sauf les particularités suivantes : le Daya Bagha ne considère pas comme biens particuliers, les immeubles qui lui ont été donnés par le mari. L'école du Bengale et celle du Mithila ne reconnaissent pas comme stridhana les présents faits par les étrangers au cours du mariage et les biens acquis par la femme, pendant cette période, par son industrie.

De cet exposé il ressort que les biens de la femme sont de deux sortes : les biens stridhana et les biens non stridhana. Les premiers suivent un ordre de dévolution déterminé par des règles spéciales ; il en est autrement des seconds. La femme peut disposer d'une

façon absolue des premiers ; elle n'a qu'un intérêt limité sur les seconds.

Stridhana d'après la jurisprudence française. — Peu ou presque point de renseignements sur la coutume dans nos Etablissements. Les seuls que l'on possède n'ont aucune valeur intrinsèque. Ils sont les pâles reflets d'une construction jurisprudentielle établie sur les textes sanscrits. Quelles sont les principales solutions adoptées par nos tribunaux ?

Biens provenant d'une succession. — En contradiction avec ce qui se pratique en territoire anglo-indien, mais en conformité avec les règles posées par le Mitakshara, la jurisprudence française a, depuis près d'un siècle, admis que ces biens étaient recueillis en toute propriété par la femme et faisaient partie de son stridhana. Toutefois, on constate à présent un revirement. Des arrêts de la Cour n'accordent plus à la veuve et à la mère qu'un droit viager sur les biens du *de cujus*. Naturellement ces biens n'entreront pas dans la composition du stridhana.

Libéralités faites à la femme. — La solution est simple en ce qui concerne les donations faites à une femme par les membres de sa propre famille, par son mari, par les parents de ce dernier. Elles lui sont tout profit et font partie de son stridhana.

Mais il y a plus de difficultés pour les présents offerts à la femme par des étrangers, pendant la durée du mariage ainsi que pour les fruits de son industrie. Les auteurs enseignent qu'ils sont la propriété du mari. Sur quoi repose une telle interprétation ? Cette distinction est signalée par un texte de Katyayana ainsi conçu : « Le mari a seul la propriété des choses que la femme gagne par la culture

des arts, tels que peindre, filer, et de celles qui lui sont données en témoignage d'affection par d'autres personnes que les parents ou les membres de la famille du mari. » (1)

Quelques auteurs l'ont admise, parce que les dits biens ne sont pas compris dans l'énumération qui est dressée dans la loi de Manou et dans le Mitakshara (2). Aucune de ces deux considérations ne mérite d'être retenue. N'est-ce pas une erreur de méthode que d'invoquer le silence de la loi de Manou, quand on sait les additions importantes qui ont été faites à son énumération par les autres smritis et les commentateurs ?

Et l'omission du Mitakshara ? On aurait mauvaise grâce à en faire état. Cet ouvrage n'a-t-il pas apporté des innovations hardies dans le domaine du droit hindou ? Vijnanesvara avait-il besoin de faire une énumération très complète des biens de la femme, lorsque la formule qu'il emploie est par elle-même assez extensive pour comprendre dans le stridhana toutes les catégories de biens ?

Sorg fonde cette distinction sur l'autorité du Smriti Chandrica (3). Et c'est cette même autorité que l'on rejette en ce qui concerne la nature du droit successoral de la veuve. Quelle inconséquence !

Puisque, à tort ou à raison, l'on a admis dans nos Etablissements du sud la formule large du Mitakshara, il fallait s'en tenir là, et ne pas chercher à emprunter une solution à tel auteur, une seconde à tel autre. Une pareille méthode ne peut que jeter de la confusion dans une matière déjà compliquée par elle-même et

(1) Digest of hindu law, v-9-470.
(2) Eyssette, Recueil de Jurisprudence, t. I, p. 292, note I.
(3) Sorg. Traité de droit hindou, p. 252.

porter l'incohérence dans les décisions jurisprudentielles.

Aussi faut-il admettre avec M. Sanner que les dons de toute nature faits à la femme, les biens qu'elle a acquis par son industrie, sont sa propriété et font partie de son stridhana (1).

C'est ici, en manière d'appendice, le lieu de mentionner les dispositions d'un arrêt de la Cour d'Appel du 18 mai 1918, relatif à la preuve d'une certaine catégorie de biens acquis par la femme à titre gratuit.

Le mariage célébré sous le mode asoura comporte en général des dons de meubles et de bijoux à la femme. Ces présents sont faits d'ordinaire devant les parents et amis ; mais il n'est pas d'usage de les constater par un acte écrit. Comment la femme pourra-t-elle, le cas échéant, établir leur existence ? Si l'on s'en tenait aux règles du droit commun, elle éprouverait à l'entreprendre des difficultés insurmontables. Elle ne dispose pas en effet d'un titre ; souvent le commencement de preuve par écrit nécessaire pour l'admission de la preuve testimoniale, lorsque la valeur des biens excède 150 francs, lui fera défaut. Comment procéder pour parer à ces inconvénients. L'arrêt du 18 mai 1918 précité autorise la femme à établir par témoins, et dans tous les cas, l'existence des biens qui lui ont été donnés. « Sur la demande de restitution des bijoux composant, aux dires de l'intimée, le « saudayika » reçu de son mari, considérant qu'il y a lieu de confirmer la disposition du jugement qui a autorisé l'enquête solicitée sur ce chef de demande, en réservant la preuve contraire à l'appelant ; qu'il est en effet très vraisemblable et conforme à la prati-

1) Sanner, 3e fascicule, p. 185.

que suivie dans ce pays que la dame Vissalatchiammalle ait reçu de son mari un certain nombre de bijoux au moment de son mariage célébré sous le mode asoura ; que, d'autre part, ces dons ne se constatant jamais par écrit, l'intimée se trouve dans un des cas qui permettent de recourir à la preuve testimoniale. » (1).

Biens acquis à titre onéreux par la femme pendant la durée du mariage. — D'après une jurisprudence (2) presque constante et une doctrine unanime, ces biens sont présumés appartenir au mari. Toutefois la femme peut établir son droit de propriété sur eux, en démontrant qu'elle les a acquis avec ses deniers propres.

C'est en droit hindou une présomption analogue à celle que l'on trouve en droit romain : la présomption *Quintus Mucius*.

Si l'on en juge par la doctrine de certains auteurs qui, constatant le silence du droit hindou sur la solution à apporter dans certaines espèces, se sont reportés au droit romain, n'y a-t-il pas lieu et raison de se demander dans cette question de la présomption, si cette institution ne s'inspire pas également du droit romain ?

---

(1) Journal Judiciaire, t. IV, années 1918-1919, n° 3, p. 98.

(2) Arrêt du 2 novembre 1867 (Recueil Eyssette, n° 72) arrêt du 28 avril 1868 (Eyssette, 73). arrêt du 26 mai 1868 (Eyssette, 74). Jugement du 23 novembre 1874, arrêt du 24 octobre 1876 (Eyssette, 99). Jugement du tribunal de Pondichéry du 22 mars 1912. (Journal Judiciaire, décembre 1913, n° 5, page 152). Jugement du tribunal de Karikal du 3 août 1915 (Journal Judiciaire, décembre 1915, n° 10). Jugement du tribunal de Pondichéry du 6 novembre 1916 (Journal Judiciaire, tome III, années 1916-1917, page 110). Arrêt du 3 mars 1917 (Journal Judiciaire, tome III, années 1916-1917, page 63). En sens contraire : arrêt du 9 décembre 1843 (Recueil Eyssette, n° 10).

A Rome, dans un intérêt d'honnêteté et de pudeur, Pomponius (1), envisageant le cas d'une femme mariée, dépourvue de biens personnels, décidait que ceux qu'elle avait acquis étaient présumés appartenir au mari, la faculté restant à la femme d'établir *unde habuerit*. En effet, comme elle est dépourvue de ressources personnelles, les deniers employés à l'acquisition de ces biens ne pouvaient avoir qu'une provenance légitime, celle du mari, ou une source suspecte, celle des étrangers. Les donations entre époux étant nulles en droit romain, il y avait raison de présumer que les biens acquis par la femme à titre onéreux l'avaient été aux moyens des deniers, et pour le compte du mari.

Or, en droit hindou, une telle considération se constate-t-elle ? Non. Les donations entre époux ne sont pas prohibées comme en droit romain. Tandis qu'en droit français elles sont révocables *ad nutum*, ici elles sont valables et irrévocables. Dès lors, en droit hindou, l'intérêt d'honnêteté et de pudeur qui motivait la présomption *Quintus Mucius* n'existe pas.

Si, à notre sens, les jurisconsultes n'ont pu s'autoriser du droit romain, ont-ils eu l'intention de se conformer à la jurisprudence de la Métropole pour asseoir leur doctrine sur un solide fondement ? Pure hypothèse. D'abord, comme on le verra plus loin, le régime matrimonial des Hindous se rapproche beaucoup du régime de séparation de biens. Or, jamais, en France,

(1) Dig. XXIV, 1, 51. — Pomponius libro quinto ad Quintum Mucium. — Quintus Mucius ait, cum in controversiam venit, unde ad mulierem quid pervenerit, et verius et honestius est quod non demonstratur unde habeat existimari a viro aut qui in postestate ejus esset ad eam pervenisse. evitandi autem turpis quaestus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse. » Code. V, 16, 6.

la question de l'application de la présomption *Quintus Mucius* ne s'est posée pour le régime de séparation de biens; car, sous ce régime, la femme a l'administration et la jouissance des biens de toutes sortes. En ce qui concerne le régime exclusif de communauté et le régime dotal, le principe d'application de la « lex Quintus Mucius ait » admis par quelques Cours et soutenu par Troplong (1) a été vivement combattu par la plupart des auteurs (2). Il a été rejeté par un arrêt de la Cour de Cassation du 18 mai 1897 (3).

« Attendu en ce qui concerne les acquisitions faites par la dame Goulard, sans indication de l'origine des deniers, que celle-ci mariée sous le régime exclusif de communauté avait le droit de les faire et qu'elle en est propriétaire sauf aux héritiers du mari à prouver que c'est lui qui les a payées de ses deniers. Que pour échapper à cette preuve, le pourvoi invoque la loi *Quintus Mucius* d'après laquelle, le mari étant présumé avoir payé de son argent les acquisitions faites par la femme, c'était à celle-ci de prouver qu'elles avaient été payées de ses deniers ; mais attendu que, cette loi qui n'a été reproduite par aucun article de nos codes, a cessé d'exister depuis la promulgation du Code civil et est inapplicable à tous les contrats passés depuis cette promulgation ».

De ce que la présomption Quintus Mucius est radicalement et souverainement écartée du droit français, en toute certitude, il appert que les solutions admises

---

(1) Troplong, t. III, pages 736 et suiv.

(2) Aubry et Rau (4e édit. 1872) n° 531 ; Laurent, t. XXIII, n° 415 et suiv. ; Marcadé (1852) t. VI, p. 7 ; Guillouard, Traité du Contrat de mariage, t. III, nos 1664 et suiv.

(3) Dalloz, 97, 1, 407. Sirey, 1901, 1, 491.

par les tribunaux de l'Inde ne tirent pas leur origine de la jurisprudence métropolitaine.

Sur quoi donc reposent-elles alors ? Sur l'autorité des Sastras ? Les auteurs de cette théorie ne citent pas un seul texte pour établir la présomption.

Pour échafauder cette doctrine, la première assise semble avoir été le texte de Manou qui n'accorde à la femme et aux personnes en puissance aucune propriété sur les biens qu'elles ont acquis :

« Attendu que Manou dit au sloca 416 du livre 8 (Manava Dharma Sastra) : « Une épouse, un fils et un esclave sont déclarés par la loi ne rien posséder par eux-mêmes ; tout ce qu'ils peuvent acquérir est la propriété de celui dont ils dépendent. »

Colebrooks Digest, t. II, page 249, Th. Strange. Eléments de droit hindou, t. I°, p. 48.

Attendu que la loi, en édictant cette présomption que tous les biens acquis par la femme, pendant le mariage, sont censés appartenir au mari, et servent dès lors de gage aux créanciers de celui-ci, a surtout statué de *eo quod plerumque fit*, c'est-à-dire pour le cas où la femme mène une existence commune avec le mari. Qu'à la vérité, il n'est pas interdit à la femme de faire durant le mariage des acquisitions pour son propre compte, à l'aide des fonds provenant de son stridhana, mais qu'alors il est de toute nécessité que l'acte, pour être valable, exprime l'origine des deniers qui ont servi à payer les biens achetés (1) ».

L'argument que l'on cherche à tirer du texte de Manou n'a point de valeur. On veut lui donner une signification qu'il n'a pas. « Attendu que la loi, en édictant cette présomption que tous les biens acquis

(1) Recueil Eyssette, n° 93.

par la femme pendant le mariage sont censés appartenir au mari... » Mais, c'est dénaturer la portée du texte de Manou. Ce texte n'institue pas du tout une présomption de propriété maritale. Il déclare purement et simplement que le mari est, de plein droit, propriétaire des biens de toutes sortes qui peuvent échoir à sa femme. Il avère un fait général dans les sociétés anciennes : la femme qui était dans un état de sujétion n'avait aucun droit, aucune propriété, aucun bien. Toutes ses acquisitions appartenaient à son seigneur et maître, le mari. En résumé, la loi de Manou ne consacre pas une présomption ; elle refuse tout droit de propriété à la femme.

Dans le jugement que nous examinons, le texte de Manou a été détourné de son véritable sens au profit de ce que l'on désirait y trouver : une présomption légale.

« Mais », continue le jugement, « comme il n'est pas interdit à la femme de faire durant le mariage des acquisitions pour son propre compte, à l'aide de fonds provenant de son stridhana, la présomption légale exposée par Manou peut être détruite par la femme qui aura à établir l'origine des deniers qui ont servi à l'acquisition. » Il n'y a pas à insister sur cette argumentation. Elle est sans fondement, puisque, de toute évidence, la présomption légale, dans la pensée du législateur, n'existe pas, et n'a jamais existé.

Bien plus, cette seconde partie du raisonnement engendrerait-elle quelque certitude, elle conduirait l'esprit à nier la règle de Manou. L'argument se retourne contre l'auteur du jugement. En effet, on reconnait, en termes explicites, le droit pour la femme d'acquérir des biens, de posséder des biens, et l'on ne trouve cependant rien de contradictoire, d'illogique à faire encore état d'un texte suranné ? Ce texte ne

devrait être pour ceux qui l'invoquent qu'un souvenir historique, une preuve vivante de l'antique subordination de la femme. Mais à notre époque, le retenir pour en déduire des conséquences pratiques, ce système ne peut se défendre. La règle de Manou est depuis longtemps tombée en désuétude. Dans nos Etablissements de l'Inde où l'on admet la doctrine large, libérale du Mitakshara, qui attribue à la femme la propriété des biens à elle donnés ou par elle acquis « par héritage, achat, partage, occupation ou trouvaille (1) », c'est-à-dire pratiquement et généralement la propriété de toutes sortes de biens, la règle de Manou devrait s'appliquer moins que partout ailleurs, si tant est qu'elle puisse être applicable dans une région quelconque de l'Inde.

La femme mariée peut être en possession d'immenses richesses, avoir le maniement de gros capitaux ; elle en a la libre administration et la jouissance ; ses droits de disposition sont, à certains égards, d'après les textes, plus étendus qu'en droit français. Et, c'est à elle que l'on applique une règle de Manou qui ne reconnaît à la femme aucun droit, aucune propriété, règle périmée par le temps ? Le paradoxe est fort. Dans cette voie, on ne comprend pas pourquoi on n'irait pas jusqu'à étendre à la femme française la disposition édictée par Manou.

Ainsi donc l'argumentation sur laquelle on essaie d'édifier la présomption de propriété maritale est dénuée de toute valeur. Elle se fonde sur un texte archaïque dont on a dénaturé le sens et la portée.

Une autre explication serait-elle possible ? Serait-ce sur les usages pratiqués dans nos Etablissements que

(1) Traité des successions (Mitakshara), par Orianne, p. 234.

la présomption se fonderait ? Rien ne permet de le croire. Nous opposera-t-on un avis du Comité consultatif de jurisprudence indienne ? « Une veuve qui achète des immeubles est présumée, comme durant le mariage, le faire avec les deniers de son mari, car il peut se faire qu'elle ait fait fructifier le bien que son mari aurait pu lui laisser et qu'elle se soit ainsi mise en état d'acheter des immeubles (1) ». Nous répondrons que cet avis n'a aucune valeur. Il est du 16 mai 1883, et une longue suite de décisions judiciaires antérieures avait déjà consacré l'existence de la présomption Quintus Mucius.

Quand on sait les conditions défectueuses dans lesquelles fonctionnait le Comité, l'incompétence de ses membres en matière juridique, l'influence de la jurisprudence des tribunaux et des opinions des auteurs qui pesait sur les décisions à prendre, on reconnaîtra que l'avis du Comité est moins l'expression d'un état de la coutume que la constatation d'une pratique judiciaire.

— La présomption est aujourd'hui reconnue par la coutume locale : pour un instant, admettons-le. — Dans ce cas, ne l'oublions pas, c'est une coutume créée de toutes pièces par la jurisprudence. Consacrerait-elle, par un rapprochement ou une conciliation avec notre droit civil, un progrès sur la législation antérieure en évolution, nous l'approuverions ; mais elle marque une régression, nous la désapprouvons.

Entrons dans le détail. Pour plus de précision, désire-t-on savoir quel crédit accorder à l'avis du Comité ? Il suffit de considérer le motif qu'il invoque :

(1) Sorg. Avis du Comité, n° 117, 3°.

« Car il peut se faire qu'elle ait fait fructifier le bien que son mari aurait pu lui laisser et qu'elle se soit ainsi mise en état d'acheter des immeubles. » Cette remarque est pour le moins du domaine de la fantaisie. Les donations, les legs faits par le mari à sa femme sont valables. Le Comité admet, en outre, en termes explicites, que la femme a la pleine propriété des biens qu'elle hérite de son mari. Il lui reconnaît le droit d'en disposer. Mais il lui conteste le droit de les faire fructifier. A qui donc vont alors les revenus? Ce mystère, le Comité aurait dû nous l'expliquer.

Pour plus de précision encore, à l'avis du Comité, nous opposons l'état de la coutume en territoire anglo-indien. De jurisprudence constante, le seul fait que la veuve d'un individu riche se trouve en possession de biens qu'elle a acquis avec des deniers d'origine incertaine ne contient pas la présomption que ces biens appartiennent au mari (1).

Pour justifier la présomption Quintus Mucius, vainement invoque-t-on l'autorité des auteurs sanscrits ou celle de la coutume. Sorg, lui-même, partisan de cette doctrine, est obligé de le reconnaître.

« A la vérité, cette présomption ne saurait se fonder sur ce principe de Manou : « La femme ne peut rien posséder par elle-même, et, tout ce qu'elle acquiert est la propriété de son mari » puisqu'il est constant qu'actuellement les femmes peuvent posséder des biens particuliers, et que ce texte, ainsi que le fait observer le Smriti Chandrica ne s'applique plus qu'aux biens acquis par l'épouse au moyen de son industrie particulière ou de donations à elle faites par

(1) Mayne, op. cit., page 630. — Mulla, op. cit., n° 118.

des étrangers ; néanmoins la dite présomption se justifie suffisamment par son utilité (1) ».

Enfin, le mot est prononcé. La raison véritable qui a amené la création de cette présomption est un but d'utilité : « Néanmoins la dite présomption se justifie suffisamment par son utilité. »

Cette considération se trouve déjà dans le jugement du 23 novembre 1874 précité : « Que si cette mention n'était pas exigée, il serait trop facile au mari à l'aide d'actes de ventes simulés, de mettre ses biens à couvert sous le nom de sa femme pour frauder les créanciers (2) ».

Elle est la seule qui est invoquée dans les jugements et arrêts récents : « Attendu que, fréquemment, dans l'Inde, le mari acquiert des immeubles au nom de sa femme, dans le but de se soustraire aux poursuites de ses créanciers actuels ou futurs, et que, c'est pour empêcher de semblables fraudes, que la jurisprudence de la Cour de Pondichéry a décidé que les biens acquis par la femme durant le mariage sont, jusqu'à preuve du contraire, réputés appartenir au mari (3) »

«... Qu'en effet l'action des créanciers a pour base la fraude dont ils peuvent être victimes de la part du mari, fraude qui doit être toujours présumée lorsque la femme ne justifie pas de l'origine des ressources qu'elle consacre à son acquisition... (4) ».

Quel est donc ce danger si redoutable contre lequel les tribunaux veulent prémunir les justiciables ? Quel

---

(1) Sorg. Traité, page 253.

(2) Voir supra, page 113, note 1.

(3) Jugement du Tribunal de Karikal du 29 novembre 1913. — Journal judiciaire. Décembre 1915, n° 10, page 247.

(4) Tribunal de Pondichéry, 22 mars 1912. — Journal judiciaire, décembre 1913, n° 5, page 152.

est ce cas de nécessité absolue qui justifie une dérogation aux règles édictées par la coutume ? C'est l'usage de la simulation qui serait dans l'Inde plus répandu que partout ailleurs. Cet usage est une réalité. Il est connu dans l'Inde anglaise sous le nom de *benami transactions* (1). Il n'est pas toujours motivé par un désir de fraude : il s'explique souvent par une propension naturelle chez l'Hindou à cacher aux tiers la situation de ses affaires. Mais y a-t-il là une raison suffisante pour admettre la présomption de propriété maritale ?

D'abord une première remarque. La simulation n'est pas, en droit français, une cause de nullité, même si elle cache une fraude. Les tiers contre lesquels elle est dirigée ne restent pas désarmés. La loi leur assure des moyens divers pour se défendre contre la fraude et sauvegarder leurs intérêts. Ainsi le mari a-t-il acquis des immeubles, sous le prête-nom de sa femme, dans un but de fraude, au détriment des créanciers ? Ceux-ci peuvent, par tous les moyens de preuve, faire établir le véritable propriétaire des biens et tirer en conséquence tous les avantages qui leur sont reconnus par la loi.

Supposons le cas où la femme s'est servie des deniers du mari pour procéder à des acquisitions destinées à lui devenir propres. De deux choses l'une. Ou le mari a fait un don manuel à sa femme, ou il lui a consenti un prêt. Dans le premier cas, les héritiers réservataires ainsi que les créanciers pourront, par tous les moyens de preuve, établir la donation afin d'exercer, les premiers, l'action en

(1) Mayne, op. cit., page 623 et suiv.

réduction, les seconds les droits que leur confère l'art. 1167 du Code civil ; dans le second, s'il existe une contre-lettre, la constatation qu'elle contiendra servira d'instrument aux héritiers du mari pour réclamer la créance de leur auteur et aux créanciers pour exercer contre la femme l'action oblique.

Ainsi, sauf dans les cas où la loi admet des présomptions légales d'interposition de personnes, les tiers intéressés ne peuvent recourir qu'aux moyens accordés par le droit commun, pour se préserver de la simulation.

Dans nos Etablissements, pourquoi un traitement différent? Pourquoi accorder aux tiers, en vue de la sauvegarde de leurs droits, plus de garanties que la loi n'en confère elle-même.

Fera-t-on valoir que l'emploi de la simulation étant répandue dans l'Inde plus qu'en France, à une situation exceptionnelle les tribunaux français doivent répondre par des mesures exceptionnelles? Cette opinion ne saurait se soutenir. Admettons pour un instant que l'usage des simulations prenne en France une extension inquiétante, au point de constituer un danger social. Les tribunaux de la Métropole seront-ils, par la gravité de la situation, autorisés à accorder, de leur propre initiative, aux tiers intéressés des garanties qui sortiraient des limites fixées par la loi ?

Poser la question, c'est montrer ce qu'il y a d'irrationnel dans la prétention des tribunaux de l'Inde à créer une présomption de propriété maritale, pour cette seule considération que le prête-nom est d'un usage plus général dans l'Inde qu'en France.

Les tribunaux peuvent s'inspirer des principes d'équité ou d'utilité pour interpréter la loi ; mais ils ne peuvent pas, ils ne doivent pas les invoquer pour

créer un droit nouveau, et, par cette innovation, se substituer au législateur.

La jurisprudence locale, en créant, dans un but d'utilité, d'ailleurs contestable, la présomption légale de propriété maritale, porte la plus grave atteinte à ce principe élémentaire du droit constitutionnel: la séparation des pouvoirs.

Les présomptions ne peuvent être que l'œuvre de la loi. Or, nous avons montré que celle de la propriété maritale admise dans nos Etablissements n'est fondée ni sur les textes des auteurs sanscrits, ni sur les coutumes locales, ni sur les lois métropolitaines qui ont été promulguées dans l'Inde.

C'est donc par un véritable excès de pouvoir que nos tribunaux ont hasardé une réforme qu'aucun besoin ne justifiait. Le principe de la séparation des pouvoirs n'est pas le seul qui, de la part des tribunaux, ait subi une violation.

Revenons au cas où la femme a acquis des immeubles pour son propre compte, et non sous le prête-nom du mari. Quelle que puisse être l'origine des deniers employés à l'acquisition, elle seule devrait pouvoir en être propriétaire, non le mari. En effet, c'est un principe certain, incontesté dans notre droit français, que la personne au nom de laquelle l'acquisition est faite devient propriétaire et non pas le bailleur de fonds qui lui avance, à quelque titre que ce soit, l'argent destiné à acquitter le prix. Pourquoi, en l'absence d'une volonté expresse du législateur déciderait-on le contraire pour la femme mariée? (1).

Dernier argument, les décisions de la jurisprudence locale consacrent une iniquité vis-à-vis de la femme.

---

(1) Laurent, tome XXIII, n° 415.

L'intention de sauvegarder les droits des héritiers à réserve ou des créanciers du mari n'est pas une raison suffisante pour léser les intérêts de la femme. Ces intérêts sont aussi dignes de considération que ceux des créanciers. Noublions pas, en effet, que le régime matrimonial des époux hindous est comparable à notre régime de séparation de biens. La femme aura souvent des sommes à remployer, des capitaux à mettre en valeur, des économies à placer. Son avoir peut être considérable et provenir de diverses sources. En démontrer l'origine ne lui sera pas toujours chose aisée. Par exemple, elle aura reçu des dons manuels en numéraire : ils auront pu n'être constatés par aucun acte. Avec cet argent acquiert-elle des immeubles ? « Prouvez l'origine des deniers si vous voulez conserver la propriété de ces biens », lui dira-t-on. Cette preuve sera des plus malaisées ; elle sera même parfois impossible. La conséquence, c'est que la femme sera spoliée des biens qu'elle a acquis au moyen de ses propres deniers. Qui ne voit que cette confiscation est contraire à l'équité, à la morale ?

D'ailleurs, rappelons-le, si une présomption de propriété maritale semble acceptable sous un régime où la femme ne peut légalement posséder des biens au cours du mariage, elle ne saurait être applicable à un régime où la femme a le maniement des fonds, l'administration et la jouissance de tous ses biens.

Comme nous l'avons souligné plus haut, en France même, la question de la présomption Quintus Mucius ne s'est jamais posée, n'a jamais été agitée à l'occasion du régime de séparation de biens.

Bref, n'empruntant son autorité ni à la foi française, ni aux coutumes hindoues, créée par une fausse interprétation d'un texte de Manou, qui, appliqué à

l'Inde *moderne*, devient un non sens, conservée pour une raison d'utilité, d'ailleurs contestable, par la doctrine et la jurisprudence postérieures, même quand la règle de Manou était répudiée et perdue de vue, la présomption de propriété maritale contrevient aux principes fondamentaux qui sont de règle dans la distribution de la justice, porte atteinte à ceux qui fixent le droit dans l'acquisition de la propriété et consacre des iniquités à l'encontre de la femme. Cette pratique judiciaire ne se condamne-t-elle pas elle-même pour s'abolir? La femme doit être déclarée propriétaire des biens qu'elle acquiert pendant la durée du mariage.

Ruiné dans ses fondements par notre critique, le système de la jurisprudence présente encore quelque intérêt pour l'étude: c'est dans ses modalités, par pure curiosité scientifique.

En premier lieu, quelle est l'étendue de la présomption? Longtemps il a été admis qu'elle produisait effet dans les rapports de la femme, non seulement avec les tiers, mais encore avec le mari. A présent la présomption n'existe qu'au profit des créanciers du mari. « Mais attendu que si la simulation dont il s'agit assez fréquente chez les Hindous peut toujours être invoquée par les créanciers du père pour saisir les biens acquis à titre onéreux par les femmes au cours de l'association conjugale, la même présomption n'est pas instituée en faveur du père ou de ses héritiers.., (1) ».

Peu importe que leur droit soit né avant ou après l'acquisition des biens par la femme. Ces biens seront présumés appartenir au mari et, comme tels, pourront

(1) Jugement du Tribunal de Pondichéry du 6 novembre 1916. Journal judiciaire, t. III. Années 1916-1917, page 110.

être saisis par eux. Revendique-t-elle ces biens ? C'est à elle à prouver qu'elle les a acquis de ses propres deniers.

Comment se fera cette preuve ? Un arrêt de la Cour d'Appel du 26 mai 1868 (1) décide que l'acte d'acquisition doit porter la mention que les biens ont été acquis par la femme avec des deniers personnels.

Cette mention, a-t-on fait remarquer, n'est ni nécessaire ni suffisante. Elle n'est pas nécessaire : serait-il vraiment équitable de rejeter les prétentions émises par la femme sur la propriété d'un bien, alors qu'en dehors de l'acte d'acquisition, elle démontre l'origine personnelle des deniers qui ont servi à l'acquisition ?

Elle n'est pas suffisante : la mention exigée ne pourrait-elle pas devenir une pure clause de style, sans établir nécessairement la personnalité des deniers ?

Aussi, à présent décide-t-on que, soit dans l'acte d'acquisition, soit en dehors, la femme doit, dans les *termes du droit commun*, rapporter d'une façon certaine la preuve de l'origine des deniers. « Considérant qu'en droit hindou, au regard des créanciers du mari, les biens acquis à titre onéreux par une femme, pendant la durée du mariage, sont présumés appartenir à son époux, sous réserve de la faculté accordée à la femme d'établir, le cas échéant, à l'encontre des tiers, dans les conditions du *droit commun* qu'elle a payé ces biens à l'aide de ses propres ressources. Considérant qu'il importe peu pour l'application de cette règle que l'acte d'acquisition mentionne l'origine des deniers qui ont servi à désintéresser le vendeur, à moins que les renseignements consignés sur ce point dans le contrat ne soient tels qu'ils constituent à eux

(1) Recueil de jurisprudence Eyssette, page 291.

seuls une preuve manifeste des droits personnels de la femme (1) ».

Cette preuve ne pourra être établie que par un titre, la preuve testimoniale n'étant admissible que s'il y a commencement de preuve par écrit. Cette mesure si rigoureuse se justifie-t-elle ? Il est permis d'en douter. Quoi qu'il en soit, il y a lieu de citer ce qu'un arrêt de la Cour de Cassation a décidé au sujet d'une affaire où il s'agissait précisément de la présomption Quintus Mucius : « Attendu qu'il s'agissait, dans la cause jugée par la Cour d'Aix d'apprécier la valeur légale d'acquisitions immobilières faites par une femme mariée en 1840 dans l'arrondissement de Nice, sous l'empire d'un contrat de mariage régi par le Code civil sarde de 1837, lequel comportait pour les règles du contrat de mariage l'application de l'ancien droit romain et notamment de la loi Quintus Mucius... Attendu que, selon cette loi, la femme mariée, quand elle avait acquis personnellement des immeubles, était présumée en avoir payé le prix avec les deniers fournis par son mari ; que cette présomption légale était une véritable loi pour les parties intéressées ; mais que la loi romaine, au lieu d'ériger en règle absolue la présomption qu'elle établissait, autorisait expressément la femme à prouver contrairement à la présomption légale, que c'était d'elle-même et de ses ressources personnelles que provenait l'argent avec lequel avait été soldé le prix de son acquisition. Attendu que la loi Quintus Mucius *ne détermine pas un mode spécial de preuve* auquel soit astreinte la femme mariée pour montrer que ses acquisitions ont une source pure et

(1) Arrêt de la Cour d'Appel de Pondichéry du 3 mars 1917. Journal judiciaire, tome III. Années 1916-1917, page 64.

légitime. Attendu que toutes les fois que le législateur n'a pas exclu, directement ou indirectement une certaine sorte de preuves pour combattre la présomption qu'il établit et qu'il permet en même temps de renverser, il est naturel et licite d'admettre comme suffisamment probantes les présomptions purement humaines qui sont de nature à porter dans l'esprit la complète certitude du fait dont il s'agit de démontrer la réalité. Attendu que c'est dans ce sens qu'a toujours été interprétée la loi Quintus Mucius dans les Etats sardes et dans les anciennes provinces françaises du droit écrit, où l'on jugeait habituellement qu'il suffisait à la femme mariée pour échapper à la présomption de cette loi de prouver qu'elle avait une industrie propre où des immeubles paraphernaux à l'aide desquels elle avait pu se ménager les moyens de payer ses acquisitions (1) ».

Nous venons de passer en revue les principales catégories de biens qu'une femme peut acquérir. Nous avons noté les controverses que suscite l'étude du stridhana et les idées hardies de l'auteur du Mitakshara dans ce domaine. On aura remarqué une amélioration sensible dans la condition de la femme depuis cette époque fort lointaine où elle n'avait rien en propre.

A présent, dans nos Etablissements, sauf à Chandernagor où les dispositions du Daya Bagha doivent s'appliquer, l'ancienne règle de Manou peut être renversée : la femme a la propriété de tout ce qu'elle acquiert ; tout ce qu'elle acquiert fait partie de son stridhana. Cette formule, absolue en théorie, serait susceptible en pratique d'une restriction, si l'on envi-

(1) Cassation. Req. rej., 29 décembre 1863. — Sirey : 1864 1-11.

sage le cas où une veuve ou une ascendante héritent d'un mâle. Néanmoins, quoiqu'il en soit, un fait demeure, une vérité et une justice s'affirment : dans l'exercice du droit de propriété, autrefois la femme n'était rien, aujourd'hui elle est quelqu'un, elle est une personne juridique.

Section II

Régime Matrimonial

Le stridhana ayant été défini par la détermination des biens qui le composent, nous nous trouvons en possession d'un des éléments nécessaires à l'étude rationnelle du régime matrimonial en droit hindou.

Dans l'Inde, il n'est pas dans la pratique de dresser un contrat de mariage, quoique la femme apporte des biens qui lui sont propres ou des libéralités qu'elle a reçues pour marquer la célébration de la solennité.

Par voie de conséquence, les Hindous se trouvent en général placés sous un régime matrimonial légal et unique, qui se rapprocherait assez de celui de la séparation des biens du droit français. C'est ce que constate un arrêt de la Cour d'Appel de Pondichéry du 9 décembre 1843, non sans quelque obscurité dans la rédaction : «... qu'effectivement, le régime de la communauté de biens entre mari et femme tel qu'il est réglé par le droit français n'est pas reconnu par la loi hindoue ; que l'état de communauté des familles indiennes n'a aucune analogie avec ce régime ; que chez les Indiens, tous les biens qui, à titre divers, peuvent appartenir à une femme, ont toujours un caractère dotal, et que, si la femme peut posséder des biens indivis elle n'est cependant jamais habile à être com-

mune en biens soit avec son époux, soit avec tout autre, dans le sens de la loi hindoue (1) ».

Précisons les caractères généraux de ce régime en examinant : 1° Les textes des auteurs sanscrits et la jurisprudence anglaise ; 2° la doctrine et la jurisprudence faisant autorité dans nos Etablissements.

1° **Auteurs sanscrits et jurisprudence anglaise**. — Relativement aux droits de la femme sur son stridhana, les auteurs sanscrits font les distinctions suivantes :

Avant le mariage et pendant le veuvage, celle-ci peut disposer de tous ses biens personnels, exception faite, dans le second cas, des immeubles donnés par le mari (2).

Au cours du mariage, elle ne peut disposer, à son gré, que de cette portion du stridhana qui est connue sous le nom de *saudayika*, c'est-à-dire les biens donnés à la femme par ses propres parents et par ceux de son mari (3). Ce dernier lui aurait-il, par pure libéralité, donné des biens, quoi qu'elle en soit devenue propriétaire, elle n'a pas le droit d'en disposer.

Les décisions judiciaires mentionnent la distinction entre les saudayika et les non saudayika. Mais elles suppriment celle qui existe entre les libéralités du mari et celles des autres parents. Ces biens ont-ils été donnés en toute propriété, la femme a le droit d'en disposer ; quand elle n'en a que l'usufruit cette liberté lui est refusée. Rentrent naturellement dans la catégorie des saudayika les biens mobiliers ou immobi-

(1) Recueil Eyssette, page 37.
(2) Digest of hindu law, v. 9-476.
(3) Digest of hindu law, v. 9-475.

liers acquis en remploi des libéralités formant le saudayika.

Sur le saudayika la femme a tous droits de libre disposition, même sans le consentement de son mari, tandis que, lui-même, n'en possède aucun sur cette catégorie de biens. Il peut les prendre seulement dans le cas où il tombe en détresse : famine, maladie, emprisonnement... Encore ce droit lui est-il personnel ; ses créanciers ne sont point fondés à l'exercer en son nom.

Des biens autres que les saudayika, la femme ne peut disposer sans le consentement du mari. Il peut les appréhender même en dehors des cas de nécessité absolue. Ce droit lui demeure strictement personnel.

Cette interprétation n'implique en aucun sens que les biens non saudayika soient la propriété du mari. Il a sur ces biens des droits très étendus, il est vrai ; mais la femme n'en reste pas moins propriétaire. La preuve en est qu'elle peut disposer librement de ces biens après le décès du mari. De plus vient-elle à décéder avant son mari, ces biens n'appartiendront pas à son conjoint, mais ils seront recueillis par ses propres héritiers.

Rappelons qu'en territoire anglais, sauf à Bombay, les bien échus à la femme par voie de succession ou de partage ne font pas partie du stridhana.

Doctrine et jurisprudence dans nos Etablissements. — Sorg reproduit dans son ouvrage les distinctions établies par les auteurs sanscrits. Quant aux décisions jurisprudentielles, elles ne sont guère nombreuses, et cela pour deux raisons : la femme possède un avoir qui consiste en général en objets mobiliers, et elle abandonne souvent l'administration et la jouissance de ses biens à son mari.

Le crédit qu'en cette matière Sorg accorde aux auteurs sanscrits vaut-il de s'imposer dans nos Etablissements de l'Inde? Nous ne le croyons pas. D'abord, dans la pratique, il sera malaisé d'établir un départ judicieux entre les saudayika et les non saudayika. De quoi, en effet, se compose le saudayika? De meubles, de bijoux, de numéraire, d'ustensiles de ménage, etc. Ces dons ne seront pas constatés par écrit ; on aura quelque peine à en faire la preuve, les saudayika se confondant souvent avec les non saudayika.

D'autre part, les droits de disposition reconnus au mari, soit sur les saudayika, soit sur les non saudayika, ne constituent pas des dispositions en telle contradiction avec les principes du Code civil. Le mari a le droit de consommer dans des limites raisonnables les saudayika de la femme. Ne saurait-on reconnaître là le devoir pour la femme de contribuer aux charges du ménage? Et le droit qu'il a sur les saudayika en cas de nécessité, ne peut-il pas être rapproché du principe du Code civil en vertu duquel la femme doit contribuer seule à toutes les dépenses du ménage lorsque le mari est sans ressources ?

L'application des règles du Code civil concernant le régime de séparation de biens, avec quelques exceptions de détails, ne porterait, à notre sens, aucune atteinte au respect dû à la coutume. Elle établirait des règles d'une application aisée, une unité et une continuité de vues dans la jurisprudence. Cette évolution dont le trait est une tendance à se rapprocher avec le droit civil français serait, d'ailleurs, en harmonie avec l'esprit de l'arrêté du 6 janvier 1819 portant promulgation des codes dans la colonie.

Sous le bénéfice de ces considérations, on est auto-

risé à conclure que la femme a l'administration et la jouissance des biens de toute nature qu'elle peut posséder. S'agit-il de déterminer dans quelle mesure elle aura à contribuer aux charges du ménage, il y a quelque difficulté. D'après le droit civil, lorsque la séparation de biens est conventionnelle, à défaut de stipulation particulière du contrat, le quantum de la contribution aux charges due par la femme est fixé au tiers de ses revenus. Dans la pratique, cette quotité sera différente, car les époux, qui passent un contrat ne manqueront pas de fixer à leur convenance la limite de cette contribution. Mais adopter cette règle dans nos Etablissements où le contrat de mariage n'est pas dans les usages, ne serait pas sans inconvénients. Il est préférable d'admettre, comme dans le cas de séparation judiciaire en droit français, et pour les mêmes motifs, que la femme contribuera aux charges du ménage « proportionnellement à ses facultés. » (Article 1448).

Quant à la capacité de la femme, elle comprend l'administration et la jouissance des biens. Quid du droit de disposition ? D'après la jurisprudence anglaise, conforme aux textes sanscrits, la femme peut librement disposer de ses biens saudayika sans le consentement de son mari. Dans nos Etablissements, l'on enseigne qu'il lui faudra, dans tous les cas, prendre cette autorisation. En ce qui concerne les biens mobiliers, il est une restriction admissible. Pour concilier le droit hindou avec le droit français, on pourrait décider que la femme a la faculté d'en disposer sans le consentement de son mari. Une telle solution est en parfaite concordance avec la doctrine de la métropole ; elle ne l'est que partiellement, il est vrai, avec la jurisprudence

métropolitaine, qui ne permet à la femme d'aliéner valablement ses meubles, qu'autant que la vente est nécessitée par les besoins de l'administration.

D'ailleurs, nous le répétons, toutes ces règles seront d'une portée pratique limitée, car la femme a souvent accoutumé d'abandonner à son mari l'administration et la jouissance des biens.

CHAPITRE V

Dissolution du Mariage

Causes de dissolution du mariage

Condition de la veuve

Section I

Causes de dissolution du mariage

Les causes de dissolution du mariage sont d'après Sorg: 1° la mort de l'un des deux époux ; 2° la répudiation ; 3° le divorce (1).

La distinction indiquée par l'auteur entre la répudiation et le divorce n'apparait pas avec une netteté qui suffise à la justifier. Par là l'intention de Sorg serait-elle de mettre le divorce en opposition avec la répudiation: celle-ci émanant de la volonté du mari, celui-là, de la volonté de l'un des deux conjoints ? Cette interprétation ne peut pas être adoptée. Sorg, s'autorisant d'un avis du Comité, (2) ne déclare-t-il pas que la femme ne peut, en aucun cas, demander le divorce ?

Que reste-t-il donc ? Le cas où la dissolution serait le fait du mari. Mais cette cause porte un nom générique : la répudiation. De l'énumération de Sorg, il est logique, en premier lieu, de supprimer le terme divorce : il est dépourvu de sens.

La répudiation elle-même ne saurait être envisagée comme un cas de dissolution. Ce point a été examiné

---

(1) Sorg. *Traité du droit hindou*, page 67.

(2) Sorg. Avis du Comité, N° 128. 6°

au chapitre II. A ce moment, a été rappelé un arrêt de la Cour d'Appel de Pondichéry, (1) en date du 3 avril 1915, dont il résulte que la répudiation n'est ni plus ni moins qu'une séparation de corps. La mort, voilà, en conséquence, le seul cas de dissolution.

Et encore, d'après les conceptions hindoues, la mort elle-même ne met pas un terme à l'union. Même au delà de la tombe, les liens matrimoniaux subsistent. C'est un trait caractéristique du mariage que d'être indissoluble.

Cette formule, il est vrai, dans le domaine du droit, n'a pas grande portée pratique. Mais elle règle, en quelque mesure, la conduite, dans les mœurs actuelles.

L'idée de la persistance de cette union n'est pas très sensible, lorsque l'on considère la situation de l'époux ; au contraire, dans le cas de l'épouse, elle est manifeste. Elle explique deux usages : le *sati* et la prohibition d'un nouveau mariage imposée aux veuves.

Le premier consistait pour la veuve à se jeter vive dans le même bûcher ou se consument les restes de son mari (2).

Inconnue à l'époque de Manou, d'une adoption assez récente, cette coutume s'observait encore au moment de la colonisation de l'Inde par les Européens. Elle est à présent abolie, et par suite, il n'y a pas raison de lui consacrer une plus longue mention.

Si la coutume du *sati* a disparu, l'esprit qui l'animait, c'est à dire cette dévotion de la femme à un mari, même indigne, cet attachement, même après sa mort, persiste encore.

---

(1) Voir supra, page 51.

(2) Voir sur ce point Jones « India its life aud thought » page 255 et suiv.

Il reparaît dans le second cas tout à l'heure envisagé : l'interdiction pour la veuve de se remarier.

Cependant, pour être exact, cette disposition ne se trouve pas exprimée, en termes formels, dans les Sastras. Soit explicitement, soit implicitement, ceux-ci reconnaissent à la femme la faculté de choisir un nouveau mari.

« Si une femme abandonnée de son époux ou veuve se remarie de son plein gré, le fils qu'elle enfante est appelé fils d'une femme remariée » (1).

« Pendant huit ans qu'une femme de la caste sacerdotale attende son mari absent, ou quatre ans, si elle n'a pas d'enfant. Après ce temps, elle peut s'unir à un autre homme » (2).

Les législateurs, bien que le remariage existât à leur époque, n'ont pas témoigné grand empressement à le recommander, le jugeant tacitement comme blâmable. La médiocre considération dont il jouit ressort avec clarté des textes de Manou qui affirment leur mépris pour les fils de la femme remariée.

Si, à la lettre et avec continuité, cette prohibition ne se trouve pas dans la loi de Manou, du moins, en dépit des contradictions et avec constance, elle se manifeste par l'esprit qui l'a dictée.

« Une femme vertueuse qui désire être réunie dans un autre monde avec son mari ne doit rien faire qui lui déplaise de son vivant ou après sa mort » (3).

« Qu'elle émacie si elle veut son corps en se nourrissant de fleurs, de racines et de fruits purs ; mais son

(1) Loi de Manou, IX, 175.
(2) Texte de Devala cité par Eyssette, op. cit., page 293.
(3) Lois de Manou, V, 156.

mari mort, elle ne doit même pas prononcer le nom d'un autre homme » (1).

Aussi n'y a-t-il pas lieu d'être surpris si l'on voit dans la même loi de Manou qui constate l'existence du remariage des veuves, des dispositions qui le prohibent, d'une façon formelle, dans le cas des Dvidjas.

« Les prières nuptiales ne peuvent être dites que pour des vierges, et jamais, en ce monde, pour des femmes qui ne sont plus vierges, car celles-ci sont exclues des cérémonies légales ». (2) « ... en aucun cas, il n'est permis aux femmes vertueuses de se remarier » (3).

Des enquêtes faites par les autorités anglaises ont permis de constater chez nombre de populations hindoues l'existence du remariage des veuves à une époque relativement ancienne. D'après le Thessawalem, ou recueil des coutumes des Tamouls de Jaffna (Ceylan), cette question ne se posait même pas, admise comme un fait naturel (4).

Mais sous l'influence des idées brahmaniques, le droit hindou a subi en cette matière une regression. A l'époque actuelle, sous la réserve des cas spéciaux aux castes inférieures, dans nos Etablissements, la coutume consacre le principe de la prohibition du remariage. L'Inde a fait certes des progrès sensibles, une évolution marquée sur bien des points, notamment dans le domaine des droits aux biens de la femme. Mais ici, l'empire d'une tradition est demeuré puissant, plongeant dans un état d'oppression des milliers

(1) Lois de Manou, v, 157.
(2) Lois de Manou, VIII, 226.
(3) Lois de Manou, v, 162.
(4) Mayne, page 117.

de veuves, dont plusieurs n'auront même pas su ce qu'est le mariage, en raison du jeune âge auquel elles l'ont contracté. Rapportons ici un extrait d'une ode d'un réformateur hindou Malabari, cité dans l'ouvrage de La Mazelière sur l'évolution de la civilisation indienne.

« ... A cette heure, hélas, quelle misère ! Voyez : Des enfants veuves, des enfants à la mamelle et retranchées du monde des heureux, leurs yeux candides s'ouvrent à la lumière ; la lumière leur dit : Laissez là l'espérance. Voyez encore : Des mères à qui la loi défend d'être mères. Perdues par leur faiblesse, pardonnable faiblesse ! L'enfant né de leur faute, folles, sanglotant, elles serrent son cou dans un nœud mortel ». (1)

Le législateur anglais a eu beau, par l'act 21 de 1850, reconnaître la validité du remariage, les penseurs ont eu beau invoquer dans leur propagande une injustice dont la veuve souffre et un danger qui menace la moralité, les poètes ont eu beau chanter la grande souffrance d'une veuve que la rigidité de la règle prive de la joie d'être mère, toutes les puissances intellectuelles ont eu beau se coaliser, aucune mesure, aucun effort, n'a pu triompher de la tradition demeurée fidèle à la coutume ancestrale : telle est la persistance de cette idée que, même chez les Hindous catholiques, qui ne sont pourtant pas imbus des principes brahmaniques, elle a conservé dans les mœurs toute sa force d'habitude.

(1) Mis de la Mazelière. Essai sur l'évolution de la civilisation indienne, tome II, page 291.

Section II

Condition de la veuve

Cette veuve, condamnée au célibat forcé par une coutume inexorable et par une opinion publique cruelle, subitement privée à jamais des douceurs de la vie qu'elle n'a peut être pas connues, en raison de son jeune âge, quelle est donc sa condition ? Quels sont ses droits ?

Le mariage l'a détachée du foyer de ses parents et elle est entrée dans une famille nouvelle. C'est là, en principe, qu'elle doit continuer le cours de son existence. Dans la condition où, par cette disposition, elle est placée, la jurisprudence anglaise ne lui reconnaît pas le droit d'exiger de son père une pension alimentaire, lorsqu'elle est dans le besoin, et que ses beaux parents n'ont pas les ressources suffisantes pour l'assister (1).

Le père a-t-il une obligation, elle est purement morale. Mais au moins, cette obligation deviendra-t-elle une obligation légale à la charge de sa succession et conférera-t-elle une action au profit de la femme ? La Haute Cour de Bombay la lui refuse, tandis que celle de Calcutta la lui accorde.

Dans cette situation, hormis les cas de communauté ou de propriété familiale, quels sont ses droits à l'égard des membres de la famille du mari ? De tous ceux-ci, il n'y a qu'une personne qui soit tenue de l'obligation alimentaire. C'est le beau-père. Encore cette obligation est-elle purement morale.

Le beau-père vient-il à décéder, cette obligation,

---

(1) Mulla, op. cit. N° 453.

selon les principes signalés plus haut, devient légale et peut être poursuivie à l'encontre des héritiers.

En est-il de même, lorsque le beau-père a, par legs, disposé de tous ses biens ? La Cour de Calcutta reconnaît à la belle-fille, veuve, une action en pension alimentaire contre le légataire ; la Haute Cour de Bombay la lui conteste (1).

La belle-fille a droit aux prestations alimentaires, même si elle ne veut pas demeurer dans la maison de son beau-père.

Dans nos Etablissements, les décisions judiciaires sont trop peu nombreuses pour qu'on puisse faire un exposé complet de la question.

En premier lieu, il serait inhumain de ne pas reconnaître à une veuve le droit de demander à ses père et mère une pension alimentaire, au moins à titre subsidiaire, quand elle ne peut se procurer des ressources du coté de la famille du mari.

Mais, en supposant le cas où le mari est décédé hors de communauté et sans laisser de biens, le beau-père et la belle-mère seront-ils tenus de fournir des prestations alimentaires à leur bru devenue veuve et sans ressources ? Pour des considérations d'humanité et d'équité il faut admettre l'affirmative ; et cela, lors même que l'on se trouverait dans l'hypothèse où le code civil refuse ce droit, par exemple lorsque la veuve n'a pas eu d'enfants de son mari décédé ou que ces enfants sont tous morts.

Cette décision s'impose en raison des conditions particulières dans lesquelles se célèbre le mariage hindou. Les époux ne sont pas en général consultés ;

---

(1) Mulla. op. cit. N° 470.

ils ne se connaissent pas souvent ; leurs rapports pécuniaires sont réglés par les parents.

Ayant seuls encouru toute la responsabilité du mariage, ils doivent mettre la veuve à l'abri du besoin : c'est juste, c'est humain.

Ces considérations ont peut-être moins de force en ce qui concerne la belle-mère. Celle-ci n'est souvent pas consultée sur le mariage, et ses avis ne sont pas toujours pris en considération. Néanmoins l'on peut admettre qu'elle sera tenue, à défaut de son mari, de fournir des aliments à sa bru.

Le principe d'une obligation alimentaire à la charge du beau-père se trouve implicitement contenu dans un arrêt de la Cour d'Appel du 27 février 1917. (1)

Cet arrêt décide en outre que l'obligation alimentaire du beau-père est transmissible à ses héritiers : « Considérant qu'au décès du beau-père hindou le devoir alimentaire dont il était tenu envers sa bru, devenue veuve, subsiste à la charge de sa succession, et que, pour évaluer le montant de la pension à prélever sur l'hérédité, il convient de tenir compte à la fois de l'importance de cette hérédité et des conditions antérieures d'existence de la belle-fille... »

Cette décision est contraire au principe bien connu du droit français : l'intransmissibilité de la pension alimentaire, principe qui ne souffre que deux dérogations. Toutefois elle se justifie assez par un fait: dans l'Inde il est de règle que la dette d'aliments dont une personne est tenue se transmet à ses successeurs universels. Même, chose curieuse, nous avons vu la règle admise par la jurisprudence anglaise, d'après laquelle l'obli-

(1) *Journal Judiciaire*, tome III, années 1916-1917, première partie, page 61.

gation de pension alimentaire, qui est morale chez certaines personnes, devient légale, et est sanctionnée par une action entre les mains de ceux qui recueillent leurs biens à titre universel.

Toutes ces dispositions ne visent que le cas de la veuve d'un individu séparé de biens et décédé sans ressource aucune.

Etudions à présent d'autres cas.

1°) *Droits de la veuve lorsque le mari se trouvait en communauté au moment de son décès.* — Les biens d'un homme décédé en communauté ne sont pas dévolus à ses héritiers, tels qu'ils sont déterminés par la loi. Ils accroissent, en vertu d'un droit de survivance, à la masse commune.

La communauté sera tenue de pourvoir aux besoins de la veuve du *de cujus*, parce que c'est un principe constant en droit hindou que celui qui recueille les biens d'une personne est tenu légalement de fournir des aliments à sa veuve et à ses filles, de plus, si celles-ci se marient, de pourvoir à leur établissement.

De cet énoncé il suit que l'étendue de cette obligation sera en proportion avec l'émolument recueilli. Le droit alimentaire dont la communauté est tenue envers la veuve est comparable à celui que l'article 205 du code civil accorde au conjoint survivant (2).

Les aliments sont en principe fournis au domicile commun ; mais la veuve peut « réclamer un entretien séparé selon les circonstances, et notamment quand elle est en butte aux mauvais traitements ou aux tentatives de séduction des parents de son mari » (1). Les tribunaux ont à cet égard un pouvoir discrétionnaire.

---

(1) Arrêt de la Cour d'Appel de Pondichéry du 9 décembre 1911. *Journal Judiciaire*, N° 4, octobre 1913, page 100.

(2) Voir page 143.

2° *Droits particuliers de la femme en cas de dissolution de la propriété familiale ou de la communauté par le décès du dernier survivant.*

Propriété familiale. — C'est un régime familial qui se forme lorsque les enfants majeurs d'un homme séparé de biens vivent sous son autorité.

Supposons qu'un père et son fils marié se trouvent sous un tel régime, et que, décédant l'un après l'autre, ils laissent chacun une veuve.

Le père est-il décédé le premier, son fils recueille les biens patrimoniaux qui, à son décès, devraient échoir à sa veuve.

Le père au contraire survit-il à son fils. A son décès, tous les biens devraient être appréhendés par sa femme, à l'exclusion de la bru.

La coutume n'admet point ces solutions. Elle décide que, sur ces biens patrimoniaux, la distribution se fera entre les veuves, en parts égales (1).

Biens provenant d'une communauté éteinte. — Lorsque, tous les membres d'une communauté étant décédés, la communauté s'éteint, leurs veuves se partagent, entre elles toutes, les biens communs.

3° *Droits de la femme sur le patrimoine du mari décédé en état de séparation de biens.* — On se demandera quels sont les droits de la femme 1° lorsque les biens sont recueillis par des héritiers d'un rang préférable ou des légataires universels ; 2° lorsqu'elle se porte elle-même héritière du mari.

Dans le premier cas, elle a un droit d'aliments à faire valoir sur la succession du mari, analogue à

(1) Sorg. Avis du Comité, N° 12. — Arrêt de la Cour d'Appel de Pondichéry du 26 avril 1913 — *Journal Judiciaire*, décembre 1915, N° 10, p. 231.

celui que l'article 205 du code civil accorde au conjoint survivant sur la succession de l'époux prédécédé.

De cette assimilation, il résulte que le montant de la pension sera en proportion des besoins de la femme nécessiteuse et de l'émolument recueilli par les successeurs universels. La femme est, en quelque sorte, créancière de la succession. D'où la conséquence que, si des legs particuliers ont été faits par le *de cujus*, au point de nuire au droit de la veuve, ces legs seront réduits dans les conditions indiquées, par les §§ 2 et 3 de l'article 205 précité (1).

Enfin, comme garantie de ses droits, la femme peut demander la séparation des patrimoines et prendre des inscriptions sur les immeubles de la succession (art. 2111).

Si le mari, en instituant un légataire universel, a, par testament, indiqué le quantum de la pension alimentaire à être servi à la femme, les tribunaux conserveront en principe ce chiffre, s'il paraît suffisant ; mais ils pourront l'élever s'ils le jugent nécessaire (2).

L'existence d'une séparation de corps, motivée par la faute de la femme, ne lui enlèvera pas son droit aux aliments, pour les mêmes motifs qu'en droit français.

Quid en cas de remariage de la veuve ? La question n'offre guère d'intérêt positif, le remariage n'étant pas pratiqué dans la plupart des castes. Toutefois pour celles où le remariage est observé, il y a lieu de décider que la créance d'aliments subsistera.

Du reste dans ce cas, la pension alimentaire n'aura

---

(1) Jugement du tribunal de Pondichéry du 11 mars 1912. *Journal Judiciaire*, octobre 1913. N° 4, p. 102.

(2) Arrêt de la Cour de Pondichéry du 23 septembre 1913 — *Journal Judiciaire*, juillet 1914. N° 6, p. 7. — Arrêt 18 mai 1918. *Journal Judiciaire*, tome IV. Années 1918-1919, N° 3, page 97.

pas souvent sa raison d'être, car la femme acquerra ordinairement par son second mariage des ressources nouvelles.

Les tribunaux anglais suppriment la pension alimentaire en cas de remariage.

Délai de réclamation de la pension alimentaire. — Ce délai est, aux termes de l'article 205, d'un an à partir du décès. Il se prolonge, en cas de partage, jusqu'à ce que le règlement en soit achevé. Cette disposition n'est pas applicable en droit hindou : la coutume admet que la femme peut exercer sa créance d'aliments à quelque moment que ce soit.

Femme héritière du mari. — C'est un point certain et incontesté du droit hindou que la femme recueille la succession de son mari décédé sans postérité masculine. Nombreux sont les textes qui consacrent ce droit, unanimes et fermes sont les différentes coutumes et jurisprudences (1).

Il importe peu que le mariage ait été consommé ou non. Le Comité consultatif s'exprime à ce propos en ces termes : « La veuve dont le mariage n'a pas été consommé étant obligée d'accomplir toutes les cérémonies funèbres, ainsi que celles du jour anniversaire du décès de son mari, et ne pouvant se remarier, elle a tout droit à l'héritage de la succession de son mari (2).

Quid au cas où le mari a laissé plusieurs femmes ?

Les auteurs qui, sur le témoignage de certains textes sanscrits, se refusent à admettre dans l'Inde la pratique de la polygamie, et n'y voient qu'une sorte de concubinage toléré par la loi, enseignent que la pre-

---

(1) Yajnavalkya. Dig. V. 8. 398. Comité. N° 20-28-132.ème.

(2) Comité. N° 125. 5.

mière épouse, *l'aînée*, comme ils l'appellent, « prend seule la totalité de la succession du mari et ne doit que l'entretien aux autres femmes qui ne succèdent à leur tour qu'après sa mort » (1).

C'est là une opinion personnelle, sans intérêt dans le domaine de la pratique (2). De toute certitude, les femmes d'un même mari ont à présent toutes la qualité d'épouses. Elles viennent à rangs égaux à la succession de leur mari (3).

Quel est le fondement du droit successoral de la veuve ? Il se trouve exprimé dans un texte de Vrihaspati : (4).

« Dans les écritures, dans la loi, dans les préceptes sacrés, dans les usages ordinaires, l'épouse est considérée comme représentant la moitié du corps de son mari, et participant également au fruit de ses actes purs et impurs. D'un homme qui est décédé en laissant une veuve, la moitié du corps survit ; comment une autre personne pourrait-elle appréhender son patrimoine quand la moitié de son corps est encore en vie ? »

N'attachons pas trop de prix à la raison invoquée par Vrihaspati ; dans ce cas, en droite logique, la veuve exclurait les descendants mâles du mari. Retenons-en cependant une idée qui paraît se dégager avec quelque netteté : on y aperçoit le souci qu'ont les législateurs hindous d'atténuer ce que les règles de l'agnation ont de rigoureux et même d'inique, en s'inspirant de l'affection. Ce texte établit aussi que la

---

(1) Gibelin, tome I, p. 38.

(2) Voir cependant : un arrêt de la Cour d'Appel du 3 mai 1856. (recueil Eyssette, N° 50) ; un autre arrêt du 2 octobre 1875 (recueil Eyssette, N° 90.

(3) Comité, N° 128. 3°, Eyssette, N° 19.

(4) Dig. V. 8-399.

femme hindoue n'est pas, comme d'aucuns l'ont prétendu, dans un état de subordination, d'esclavage.

La part du sentiment est grande dans les rapports des époux, et l'influence de la femme est un fait qu'on ne saurait nier.

Réserve de la veuve. — La veuve a-t-elle un droit de réserve sur la succession du mari ? Gibelin écrit à ce sujet : « La femme mariée, mieux partagée par cette législation que dans aucune autre jouit également d'une réserve fondée sur ce même texte de Manou, fondée aussi sur son droit à la communauté de son mari, sur cette maxime prise à la lettre, que la femme est la moitié du corps du mari » (1).

Un arrêt de la Cour d'Appel de Pondichéry du 17 juillet 1847 (2) a reconnu à la veuve une réserve de moitié sur les biens de la succession du mari. C'est par rapport à l'ensemble de la jurisprudence une exception. Règle générale et presque constante : la veuve n'a pas de réserve (3).

Elle peut seulement, au cas où son entretien serait insuffisamment assuré, faire réduire à son profit les libéralités entre-vifs ou testamentaires de son mari. « Attendu que, si le droit hindou n'institue aucune réserve au profit de la veuve, il permet toutefois à celle-ci, lorsque son entretien n'a pas été assuré d'une façon suffisante, de faire réduire les libéralités entre-vifs ou testamentaires faites par son mari » (4).

(1) Gibelin, tome II, pages 15 et 16.

(2) Recueil Eyssette, N° 39.

(3) Arrêt du 27 octobre 1860. (recueil Eyssette 53).

(4) Jugement du tribunal de Pondichéry du 11 mars 1912. *Journal Judiciaire*. Octobre 1913. N° 4, page 102.

CHAPITRE VI

Dissolution du Mariage *(suite)*

Etendue du droit successoral de la veuve. — Sur cette question, des aperçus ont été déjà donnés dans différentes parties de notre étude. Deux doctrines sont ici en présence : celle du Daya-Bagha, qui ne reconnaît à la femme, héritière d'une femme ou d'un homme, qu'un droit de jouissance sur les biens provenant de l'hérédité ; celle du Mitakshara, qui lui accorde, dans tous les cas, un droit de propriété absolue et range ces biens dans la catégorie du stridhana.

La règle du Daya-Bagha a toujours été admise au Bengale ; et, même de nos jours, elle vaut intégralement dans notre Etablissement de Chandernagor. Dans le reste de l'Inde, longtemps les tribunaux anglais appliquèrent la doctrine libérale du Mitakshara. Mais ils l'abandonnèrent subitement vers 1865 et, par degrés, généralisèrent toutes les solutions découlant du Daya-Bagha. Maintenant la femme n'a plus qu'un droit viager sur les biens qu'elle recueille par voie de succession. A son décès, ces biens font retour au plus proche parent mâle de la personne, homme ou femme, dont elle a hérité.

Existe-t-il plusieurs veuves, la jouissance des biens du mari défunt est partagée également entre toutes. Au décès de l'une d'entre elles, sa part de jouissance accroît à celle des veuves survivantes (1).

(1) Mulla. op. cit., pages 33 et 34.

Seule la Haute Cour de Bombay, reconnait encore à la femme un droit de propriété absolue sur tous les biens qui lui viennent de la succession d'une femme, et, dans certains cas, de la succession d'un homme.

La jurisprudence française a adopté à une date fort ancienne, pour nos Etablissements du sud, la doctrine du Mitakshara. La veuve recueillait la succession de son mari en pleine propriété. A sa mort, les biens de cette provenance se transmettaient à ses propres héritiers, malgré une disposition contraire du Smriti-Chandrica.

Eyssette écrit à ce sujet : « C'est la doctrine du Mitakshara que suivent par tradition de leurs ancêtres, les Indiens de Pondichéry et de Karikal, doctrine à laquelle ils sont attachés comme à leurs lois, us et coutumes, et qu'à ce titre nous devons respecter » (1).

La jurisprudence était constante sur ce point, et la doctrine l'approuvait entièrement, lorsque la Cour d'Appel de Pondichéry, sous l'influence d'un revirement de doctrine qui venait de se produire dans la Présidence de Madras, rendit le 4 septembre 1869, un arrêt adoptant les vues professées par Jimuta-Vahana, auteur du Daya-Bagha : « Qu'ainsi, les biens qu'une veuve hérite de son mari ne peuvent faire partie de son stridhana ; d'où la conséquence qu'elle ne peut avoir sur ces biens qu'un droit d'usufruit et d'administration » (2).

Gros émoi dans le monde judiciaire. Cet arrêt ne devait pas avoir de lendemain.

En effet un jugement du 1er septembre 1870, refusait

---

(1) Eyssette. op. cit. page 313.
(2) Eyssette. op. cit. N° 77.

de se conformer à l'interprétation de la Cour, et il indiquait ses griefs :

« Attendu qu'une telle interprétation de la loi indoue ne saurait être admise ; que, tout en s'inclinant devant l'arrêt de la Cour de Pondichéry précité, et sans avoir à rechercher les motifs de cette décision, il faut remarquer : 1° que par ledit arrêt, la Cour a, pour la première fois, jugé contrairement à la jurisprudence unanime des tribunaux français de l'Inde ; 2° que les tribunaux anglais avaient également décidé jusqu'à ce jour que la veuve indienne est héritière de son mari décédé sans postérité mâle ; 3° que les auteurs indous sont unanimes à ce sujet ; 4° que cette nouvelle jurisprudence paraît avoir pour raison principale la rectification d'une prétendue erreur de traduction qui aurait été commise par Colebrooke et les interprètes les plus compétents ; 5° que la loi qui fait de la veuve l'héritière de son mari décédé sans enfants mâles, n'a rien de contraire aux mœurs et aux usages de l'Inde, où l'on voit que la femme n'est nullement privée du droit d'avoir des biens particuliers ; 6° enfin, que considérer désormais et malgré tous les précédents, la veuve indoue comme une simple usufruitière serait non seulement consacrer contrairement à la loi morale sa sujétion et sa dépendance, mais aussi la tenir à jamais dans un état excessif de dégradation et d'infériorité que n'ont pas admis les jurisconsultes indous eux-mêmes » (1).

Sans discuter d'ores et déjà la valeur de ces considérations une remarque est à faire. Le juge, dans son ardeur à défendre l'ancienne jurisprudence, qui d'ailleurs est fermement implantée dans la coutume,

(1) Eyssette. op. cit. pages 325 et 326.

se laisse entraîner jusqu'à commettre dans l'exposé quelques erreurs.

« Que les auteurs hindous sont unanimes à ce sujet » : c'est là une assertion inexacte. La théorie d'après laquelle la femme hérite en pleine propriété ne repose-t-elle pas uniquement sur le Mitakshara ?

Et le dernier argument invoqué que vaut-il ? « Enfin que considérer désormais et malgré tous les précédents, la veuve indoue comme une simple usufruitière, serait non seulement consacrer, contrairement à la loi morale, sa sujétion et sa dépendance, mais aussi la tenir à jamais dans un état excessif de dégradation et d'infériorité ». Il contient manifestement une grande exagération qui est, non sans esprit, soulignée par M. Sanner. « Il est au moins permis de sourire à la lecture de ce jugement auquel M. Eyssette ne craint pas d'attribuer une valeur doctrinale. Sans parler des affirmations inexactes qui s'y trouvent formulées sur l'état de la législation écrite des Hindous, on conviendra qu'il y a, de la part d'un magistrat français, une certaine exagération à considérer comme un traitement barbare et dégradant la disposition qui limite le droit héréditaire de la veuve à un usufruit *universel*, alors que notre loi du 9 mars 1891 n'accorde au conjoint survivant qu'un droit d'usufruit *de moitié* sur les biens de l'époux prédécédé sans postérité, et ce, quels que soient le nombre et la qualité des héritiers » (1).

Pour exagéré que puisse paraître l'*attendu* du jugement visé par la critique, une grande sévérité serait excessive. La critique de M. Sanner est certainement fondée si l'on s'en tient à la lettre de l'*attendu*. Que

(1) Sanner, op. cit. 3me fascicule, page 36.

l'on cherche plutôt à découvrir la pensée intime du juge : le dernier motif qu'il invoque ne semblera peut-être pas aussi dépourvu de sens et de justesse que l'on a essayé de le faire croire.

En effet l'arrêt de la Cour du 4 septembre 1869 entraîne comme conséquence logique et naturelle le refus du droit de propriété à toute femme qui hérite d'un homme ou d'une femme. Ainsi donc la femme n'aurait plus aucun droit de disposition sur les biens qui lui viennent par héritage.

Qui contestera que c'est là une mesure de regression, une iniquité pour le plus grand dam de la femme ? Interprété dans cet esprit, l'argument critiqué par M. Sanner n'est pas sans avoir une certaine force. D'ailleurs il explique l'émotion causée par la nouvelle orientation de la jurisprudence, inquiétante dans ses conséquences non pas immédiates, mais lointaines, non dans son application particulière, mais dans son extension générale.

Les protestations qui s'élevèrent partout, dans le monde judiciaire, eurent un effet. La Cour, en son audience du 10 décembre 1870, revenait sur la jurisprudence qu'elle venait d'instaurer quelque mois plus tôt. « Attendu qu'en présence de ces circonstances de la cause, dont le juge de première instance a fait état dans le jugement dont est appel, et qui sont péremptoires, il est inutile d'examiner les autres moyens invoqués pour écarter les prétentions de Souprayamodély, prétentions éveillées par l'arrêt de la Cour de céans, du 4 septembre 1869, qui a décidé que la femme dans l'Inde n'a en pleine propriété que les biens qui composent son Stridhana, qu'elle n'a sur tous les autres biens qu'elle acquiert, qu'un droit d'usufruit, et que les biens dont une veuve hérite de son mari ne

peuvent faire partie du Stridhana ; que cet arrêt, qui a inauguré une jurisprudence nouvelle, ne saurait, pas plus que la loi, avoir d'effet rétroactif... » (1).

Eyssette rapporte l'arrêt et l'accompagne d'un commentaire :

« La Cour se sentait débordée par les conséquences que l'on prétendait tirer de son arrêt du 4 septembre 1869. Elle se dérobe à la cohue des prétentions que cette malheureuse décision avait soulevées en déclarant que son arrêt ne saurait, pas plus que la loi, avoir d'effet rétroactif. Au fond, l'arrêt 78 n'est qu'une rétractation, un désaveu habilement dissimulé de l'arrêt 77 » (2).

Cet arrêt calmait les passions, dissipait les appréhensions que l'on pouvait éprouver sur la condition de la femme hindoue, et mettait fin à une controverse qui, d'ailleurs, n'avait pas duré longtemps. La doctrine d'après laquelle la veuve n'avait pas la propriété des biens provenant de la succession de son mari était, selon l'expression d'Eyssette « bien et dûment enterrée » (3).

Une longue suite de décisions judiciaires se conformèrent à la tradition de la jurisprudence antérieure à 1869 ; la doctrine fut unanime sur ce point et l'accepta sans réserve. La coutume était fixée d'une façon indubitable dans ce sens. Interrogé par Sorg, le Comité consultatif émettait, à la date du 2 décembre 1893 l'avis suivant : « Les biens qu'une femme hérite de son mari font partie de son stridhana et elle peut en disposer librement » (4).

---

(1) Eyssette. op. cit. N° 78.
(2) Eyssette. loc. cit. page 316.
(3) Eyssette. op. cit. page 376.
(4) Sorg. Avis du Comité, N° 131.7°.

Un avis postérieur du 3 janvier 1894 (1) apportait, il est vrai, une restriction au droit de disposition, quand la veuve avait des filles. Mais c'est là, en principe, l'énoncé d'une réserve au profit de ces dernières, réserve qui existait non seulement sur les biens que la femme héritait de son mari, mais sur tous ceux qui composaient son stridhana. Le principe du droit de propriété absolue de la veuve sur les biens de la succession de son mari était sauf.

En l'état, il semblait qu'aucune discussion ne fut plus possible sur cette matière importante du droit hindou. Nos tribunaux pouvaient, selon toute apparence, continuer à suivre une jurisprudence ancienne, basée sur la doctrine du Mitakshara et sur les us et coutumes des populations de nos Etablissements du sud, jurisprudence dont le prestige et l'autorité avaient grandi, parce qu'elle était sortie intacte, victorieuse, de l'épreuve passagère de 1869.

Mais il n'en a rien été. La question est de nouveau remise sur le tapis depuis un arrêt récent de la Cour d'Appel de Pondichéry, en date du 16 janvier 1917 qui, sous l'influence des doctrines professées par M. Sanner, ne reconnaît plus à la veuve qu'un droit limité et viager sur les biens provenant de la succession de son mari (2).

Cette interprétation de la Cour paraît avoir le plus de crédit actuellement auprès de nos tribunaux (3). Les principales considérations de cet arrêt méritent d'être rapportées :

« Considérant que la question qui se pose en la pré-

(1) Comité. N° 134.

(2) *Journal Judiciaire*, 1916-1917, tome III, première partie, pages 42 et s.

(3) Ordonnance de référé du 20 octobre 1916. *Journal Judiciaire*, tome III, années 1916-1917, première partie, page 98. Arrêt du 18 mai 1918. *Journal Judiciaire*, tome IV, N° 2, page 60.

sente instance est celle de savoir si la dame Amourdammalle, dite aussi Patchéammalle, veuve en secondes noces du sieur Couppourettiar, avait la faculté de disposer, par testament, des biens recueillis dans la succession de son mari, et ce, au préjudice des deux appelantes, filles du premier lit dudit sieur Couppourettiar.

Que pour résoudre cette question, il importe de se demander quelle est, d'après les véritables principes en honneur chez les Hindous relativement à la transmission héréditaire de la propriété, la nature exacte du droit qu'ils accordent à la veuve sur le patrimoine de l'époux décédé sans postérité masculine et hors de toute communauté.

Considérant qu'une première constatation domine le débat et doit retenir l'attention : c'est que l'ordre successoral dans l'Inde a pour fondement essentiel, comme dans la plupart des législations, le degré de parenté consanguine, avec cette particularité, qu'on rencontre d'ailleurs encore dans certains pays d'Europe à forme aristocratique, que les parents du sexe masculin, à degrés égaux, ou parfois même à degrés inférieurs, sont généralement appelés de préférence à ceux de l'autre sexe, à la succession d'un homme décédé intestat.

Considérant que le Mitakshara lui-même, dont on invoque l'autorité juridique pour déterminer les us et coutumes du sud de l'Inde, n'enseigne point d'autres règles pour la dévolution héréditaire des biens, et que, suivant l'idée maîtresse développée dans cet ouvrage, le droit à la propriété dérive avant tout de la naissance ;

Considérant, il est vrai, que Vijnanesvara, assimilant la veuve à une parente du mari par le sang, parce que, dit-il « les deux époux ne forment ensemble qu'un

même corps », lui attribue des droits sur la succession de son conjoint, à défaut de descendance masculine, mais qu'on peut facilement se convaincre, par les expressions dont se sert l'auteur du Mitakshara pour définir cette vocation héréditaire fondée sur une fiction, qu'il n'entend pas, dans cette hypothèse, écarter définitivement de la succession du mari ceux qui y sont appelés en leur qualité d'agnats ou de cognats les plus proches.

Qu'en réalité, dans l'esprit des commentateurs hindous, il convenait d'accorder à la veuve, afin de lui faciliter une existence tranquille, et à la condition qu'elle demeurât vertueuse, non certes une situation plus avantageuse que celle qui lui était faite du vivant du mari, mais des ressources à peu près égales aux revenus dont elle avait pu bénéficier pendant la durée du mariage ; Que ce résultat était pleinement atteint par la possession ou jouissance qu'on lui attribuait d'abord, c'est à dire pendant la durée de sa vie, des biens laissés par son époux.

Attendu que si l'on devait interpréter autrement la pensée de l'auteur du Mitakshara, et soutenir qu'il considère la femme, en raison de son union intime avec le mari, comme une héritière légitime en toute propriété, primant la descendance féminine du défunt, ses ascendants et ses collatéraux, cette fiction de consanguinité aurait pour conséquence nécessaire de faire du mari l'héritier de sa femme au même degré ; or considérant que cette réciprocité n'existe pas... Considérant que depuis 1865, les cours anglaises, donnant à la doctrine du Mitakshara l'interprétation rationnelle, la seule qui s'accorde avec les dispositions d'un régime successoral rigoureusement basé sur la parenté, ne reconnaissent à la veuve que la possession viagère

des biens du mari non communiste, décédé, sans postérité masculine. Considérant que la coutume immémoriale des Hindous de Pondichéry et de Karikal est en parfaite concordance avec cette manière de voir ;

Que cependant, les tribunaux français ont cru devoir, vers 1850, substituer à des usages incontestables une jurisprudence contraire qu'ils réglaient alors uniquement sur celle de nos voisins, et à laquelle, par une inconséquence singulière, ils n'ont plus voulu renoncer (à part l'arrêt du 4 septembre 1869) lorsque dix ans plus tard, cette jurisprudence a été définitivement abandonnée par les Cours britanniques comme n'étant point l'expression fidèle de la loi des Hindous.

Considérant qu'en admettant même qu'il puisse subsister quelque incertitude sur la nature et l'étendue du droit successoral attribué à la veuve par les textes sanscrits de l'Ecole de Bénarès, les jurisprudences françaises, chargées d'appliquer notre code, lorsque la loi indigène demeure obscure ou incomplète, doivent tout au moins, entre deux systèmes opposés, fussent-ils également défendables au point de vue hindou, adopter l'opinion la plus conforme aux principes de notre législation... Considérant qu'on soutient enfin que les décisions de justice rendues depuis trente ou quarante ans par les tribunaux français, quoique en opposition avec la coutume immémoriale, ont créé, pour nos Etablissements du sud, une coutume actuelle qu'il convient de respecter ;

Mais considérant que si la jurisprudence locale doit être prise en considération lorsqu'elle consacre, dans l'intérêt bien compris des justiciables, une évolution raisonnable et conforme à l'esprit de nos institutions, il ne saurait en être de même lorsque la règle dont cette jurisprudence impose l'application aux indigènes,

même pendant plusieurs années, et contre laquelle ceux-ci ne cessent de s'insurger de diverses manières, ne s'accorde ni avec les dispositions de nos lois, ni avec le véritable statut hindou que nous avons promis de respecter ».

Un premier point est à retenir. La solution admise par cet arrêt a pour elle, d'une façon incontestable, l'équité. L'espèce sur laquelle la Cour a dû statuer est la plus claire illustration de ce que l'ancienne jurisprudence pouvait avoir d'inique.

En effet, de quoi s'agit-il ? La veuve dispose entièrement des biens qu'elle a hérités de son mari, et ce, au détriment des filles du *de cujus*, issues d'un premier mariage.

La restriction apportée par le Comité consultatif au droit de disposition de la veuve, lorsqu'elle a des filles, ne s'applique pas à cet objet, les appelantes n'héritant pas du stridhana de leur marâtre (1).

Consentir à la veuve le droit de disposer librement de ses biens consacre une injustice criante à l'égard des filles du premier lit du *de cujus*, et est, de tous points, contraire à l'esprit et aux termes du Code civil.

Cette observation préliminaire faite, cette concession admise au profit de la théorie exposée par le nouvel arrêt de la Cour, l'on ne peut s'empêcher de reconnaître que, malgré l'apparat scientifique de sa rédaction et l'abondance des considérants, les motifs invoqués sont fort peu convaincants.

Ecartons d'abord la considération tirée du fondement du droit successoral dans l'Inde. Il n'a pas une

---

(1) Jugement du tribunal de Karikal du 27 octobre 1917. *Journal Judiciaire*, t. IV, 1918-1919, n° I, page 32.

grande portée : on n'est pas autorisé à affirmer que toutes les solutions admises en droit hindou procèdent d'un même principe. Tient-on à invoquer un principe, ce n'est assurément pas celui de la parenté consanguine ; c'est au contraire celui de l'agnation, qui, d'ailleurs, a subi de nombreuses dérogations, dans un esprit de concession au profit de la consanguinité.

Eliminons aussi cet autre motif que l'arrêt tire de la non réciprocité des droits successoraux entre le mari et la femme. Il ne paraît pas devoir retenir l'attention.

L'argument tiré de l'intention de l'auteur du Mitakshara a un droit particulier à une analyse critique : « Considérant, il est vrai, que Vijnanesvara, assimilant la veuve à une parente du mari par le sang parce que, dit-il, « les deux époux ne forment ensemble qu'un même corps », lui attribue des droits sur la succession de son conjoint, à défaut de descendance masculine, mais qu'on peut facilement se convaincre par les expressions dont se sert l'auteur du Mitakshara pour définir cette vocation héréditaire fondée sur une fiction, qu'il n'entend pas, dans cette hypothèse écarter définitivement de la succession du mari ceux qui y sont appelés en leur qualité d'agnats ou de cognats les plus proches ».

Sur quoi repose une telle interprétation ? Comment est-il permis de supposer que Vijnanesvara, en accordant un droit héréditaire à la veuve, n'a pas entendu écarter ceux qui sont appelés à la succession du mari en leur qualité d'agnats ou de cognats les plus proches?

En premier lieu, on prend texte de certaines expressions employées par l'auteur du Mitakshara qui seraient inconciliables avec l'idée d'une institution d'héritier en pleine propriété.

L'expression qui a été le plus sujette à controverse, M. Sanner la précise : « Que dit en effet Vijnanesvara dans la section I du chapitre II de son ouvrage ? Il s'attache surtout à réfuter la doctrine de quelques auteurs brahmaniques qui n'accordent à la veuve que les moyens de *subsister*. Pour lui, l'épouse doit recueillir « *d'abord* » ou « *en premier lieu* » ou « *au préalable* » les biens du mari défunt. Les mots « *d'abord* » ou « *au préalable* » sont les diverses traductions qu'on a données du terme sanscrit *pradaman* qui se retrouve plusieurs fois sous la plume du commentateur hindou » (1).

D'après le même auteur, le terme *pradaman* (d'abord) signifierait que la veuve a la première, sa vie durant, la possession des biens destinés aux parents du mari.

Pourquoi cette interprétation plutôt qu'une autre ? Pour bien mesurer la portée du terme dont M. Sanner essaie de fixer le sens, comparons-le avec le contexte.

Comment la section I du chapitre II commence-t-elle?

« Dans le chapitre précédent il a été démontré que les fils principaux et subsidiaires devaient recueillir les successions (de leurs pères) ; on va maintenant établir l'ordre de succession à leur défaut, parmi (toutes les classes et toutes les castes) » (2).

Après avoir indiqué quelques notions préliminaires sur le chapitre II, l'auteur procède à l'énumération des héritiers d'un homme décédé sans postérité masculine: « *En premier lieu*, l'épouse recueille l'héritage » (3).

« En premier lieu ». L'on voit clairement que l'au-

(1) Sanner, op. cit., 3e fascicule, p. 33.
(2) Orianne, traduction du Mitakshara, p. 164, n° I.
(3) Orianne, traduction du Mitakshara, p. 166, n° 5.

teur range en tête des héritiers la femme. Aucune autre idée n'est impliquée dans cette phrase.

Puis l'auteur passe en revue les différentes thèses exposées par les sastras ou les commentateurs, combat les opinions de ceux qui prétendent accorder à la femme seulement un droit aux aliments et conclut : « Par conséquent, la juste interprétation est : lorsqu'un homme qui, séparé de ses cohéritiers et non réuni avec eux, meurt sans laisser d'héritier mâle, sa veuve (si elle est chaste) recueille *d'abord* la succession » (1).

La même pensée est exprimée en guise de conclusion générale à la fin de la section : « Ainsi c'est une règle bien fixée qu'une femme légitimement épousée, qui observe la chasteté, doit recueillir toute la succession d'un homme qui, une fois séparé de ses cohéritiers et ne s'étant pas réuni avec eux décède sans postérité mâle » (2).

Les trois paragraphes que nous venons de signaler établissent à l'évidence un point : la veuve hérite de son mari décédé sans enfants mâles, en *premier lieu ;* elle prime tout autre héritier. Mais rien, soit dans la rédaction de ces paragraphes, soit dans la longue discussion soutenue par Vijnanesvara, ne permet de supposer que, d'après l'auteur, le droit de la veuve se limite à la simple jouissance des biens du mari.

Ce dernier point, l'auteur n'avait pas à l'examiner dans la section. Cette question ne s'y était même pas posée : Vijnanesvara ne s'en est en aucune façon préoccupé, et il n'en avait cure. La controverse portait sur le rang de la veuve dans la succession de son mari, et sur la nature de son droit : simples aliments

(1) Orianne, traduction du Mitakshara, p. 186, n° 30.
(2) Orianne, traduction du Mitakshara, p. 194, n° 39.

ou héritage. L'auteur du Mitakshara dans cette controverse prend position : il reconnaît à la veuve, d'une part, un droit d'hérédité (non de simples aliments), d'autre part, le premier rang dans l'ordre de la succession.

Ce sont là les seuls renseignements, les seules conclusions que nous y trouvons. Sur l'étendue du droit successoral de la veuve, aucune indication.

Dans ces conditions, après avoir étudié la section I du chapitre II du Mitakshara, on n'est autorisé à dire ni que la femme hérite en pleine propriété, ni que son droit se limite à l'usufruit des biens du mari.

Les renseignements sur l'étendue du droit successoral de la veuve, il faut aller les puiser plus loin, dans la section XI du chapitre II, qui traite « des biens particuliers des femmes ».

Etudiant quels biens font partie du stridhana de la femme, c'est-à-dire de ce patrimoine sur lequel elle a un droit de propriété absolue, dont elle a la libre disposition, et qui, à sa mort, est recueilli par ses propres héritiers, l'auteur y comprend les biens qu'une femme a acquis par héritage... « et aussi le bien qu'elle pourrait avoir acquis par *héritage*, achat, partage, occupation ou trouvaille, est désigné par Manou et les autres comme biens particuliers des femmes » (1). *Héritage*, le terme est très général. Il n'y aura pas à envisager de qui il provient, en quelle qualité on le recueille. Tout héritage, quelle que soit sa provenance, fait partie du stridhana. La femme a, en conséquence, la propriété pleine et entière des biens qui le composent. C'est là, on le sait, une innovation hardie de la part de l'auteur du Mitakshara. Une disposition

(1) Orianne, traduction du Mitakshara, p. 235, n° 2,

pareille ne se retrouve dans aucun autre auteur. Vijnanesvara est un novateur. Sur bien des points, il a rompu en visière avec les traditions anciennes, il a modernisé le droit hindou, il a tenté de l'imprégner de certains principes constitutifs des législations occidentales.

La clarté du texte du Mitakshara n'est cependant point assez lumineuse pour convaincre M. Sanner. « Mais à quels héritages entend-il (l'auteur du Mitakshara) faire allusion ? Ne s'agit-il pas seulement des successions aux propres féminins qui, d'après lui, écherraient aux femmes à titre de propriété incommutable » (1).

Sur quoi l'auteur fonde-t-il cette distinction entre les biens provenant de la succession d'un homme et ceux provenant de la succession d'une femme ? Vainement en chercherait-on la moindre trace dans le Mitakshara. En avançant cette opinion, l'auteur aurait été bien inspiré de nous en indiquer le fondement. Faute de cette précaution, la distinction reste arbitraire.

L'auteur, il est vrai, pour sa défense, soulève une autre objection qui, serait-elle fondée, n'effacerait pourtant pas le caractère arbitraire de cette distinction : « Et si l'on admet que le mot « héritage » ne comporte ici aucune restriction, pas plus que n'en comportent les mots « dons, achat, partage, occupation ou trouvaille », pourquoi parler des « biens particuliers ou personnels d'une femme » et quelles sont donc les acquisitions qui ne lui seraient pas particulières ? » (2).

---

(1) Sanner, op. cit., 3e fascicule, p. 34.

(2) Sanner, loc. cit., p. 34.

L'argument n'est pas sans réplique. L'auteur du Mitakshara se fait du stridhana une idée toute différente des législateurs et des autres commentateurs. Pour lui, le terme stridhana sert à désigner en général la propriété de la femme. Il n'est pas permis d'en douter devant l'explication qu'il donne du stridhana : « L'expression « biens particuliers des femmes » se rapporte à son étymologie et n'est pas technique, car le sens littéral est admissible, et par conséquent une signification plus restreinte ne doit pas y être attachée » (1).

Le terme « stridhana » peut paraître ici impropre. A une conception nouvelle aurait dû correspondre une expression nouvelle. N'en faisons pas grief à Vijnanesvara. C'est un commentateur. Il avait emprunté le terme générique « stridhana » à Yajnavalkya, et, en tant que commentateur, il n'a pas usé de la liberté de le modifier.

Ainsi donc, de toute certitude, le Mitakshara reconnaît aux femmes, quelles qu'elles soient, un droit de propriété absolue sur les biens qui leur sont échus par voie de succession. Quand l'arrêt dont il s'agit soutient que, d'après Vijnanesvara, la veuve a seulement la possession viagère des biens du mari défunt, et que, dans la pensée de cet auteur, « ne sont pas écartés définitivement de la succession du mari, ceux qui y sont appelés en leur qualité d'agnats ou de cognats les plus proches », on a le droit d'avancer que c'est là une pure allégation. A tort la Cour place sous l'égide du Mitakshara une solution qui en est la négation.

---

(1) Mitakshara, traduction Orianne, p. 235, n° 3.

La Cour continue : le Mitakshara ne fait pas de distinction entre les biens échus par voie de succession, selon qu'ils dérivent d'un homme ou d'une femme. Soit. Mais, dans ce cas, l'adoption des règles de Vijnanesvara est d'introduction récente dans le droit hindou ; création de la jurisprudence, elle est contraire aux us et coutumes pratiqués il y a un siècle. A ce titre la jurisprudence antérieure ne doit-elle pas être rejetée ?

Réponse. D'abord, en ce qui concerne l'état de la coutume, il y a un siècle, les documents dont on dispose ne sont pas assez nombreux pour qu'on puisse le caractériser. En raison du peu que l'on connaît des usages en honneur dans l'Inde française au dernier siècle, il est prudent de s'en tenir à la coutume telle qu'elle existe actuellement, telle qu'elle est indiquée par l'avis du Comité précité.

A cette interprétation, la Cour répond : Oui, il faudrait s'en tenir à cette nouvelle coutume d'origine jurisprudentielle, si elle marquait une évolution « raisonnable et conforme à l'esprit du Code civil », tandis qu'elle a plutôt le sens et la portée d'une regression.

Telle n'est pas notre opinion sur cette jurisprudence à laquelle l'arrêt, dans ses motifs, dispense largement sa critique. Elle consacre, à n'en pas douter, une évolution dans le domaine du droit, un progrès social très appréciable. On serait même tenté de bénir l'heureuse ignorance des usages qui a permis à nos tribunaux d'adopter, de propos délibéré, la doctrine libérale du Mitakshara.

Notre système peut sembler paradoxal. Affirmer que l'attribution à la veuve, en pleine propriété, des biens de son mari décédé n'est pas contraire au droit français, n'est-ce pas là trop d'audace ?

Loin de nous, dans une affirmation particulière, pareille témérité. Mais, comprenant d'un point de vue général l'ancienne jurisprudence en son entier, nous n'hésitons pas à déclarer qu'elle consacre une évolution.

En effet, quelle serait la situation de la femme en dehors du texte du Mitakshara ? Aucun auteur n'incorpore dans le stridhana les biens provenant d'un héritage. La conséquence, c'est qu'un bien recueilli par une femme, même dans la succession d'une femme, ne constituera pas son bien propre, bien sur lequel elle ait des droits de disposition. Et si l'on estime que l'acquisition par voie de succession est, en général, le mode d'acquérir le plus important, on comprendra toute l'injustice qu'il y a à priver la femme de l'exercice du droit légitime de propriété sur la fraction la plus importante de son patrimoine. L'injustice est d'autant plus criante que ce refus du droit de disposer est motivé uniquement par la raison de sexe. N'est-ce pas là, au préjudice de la femme, pour la seule raison qu'elle est femme, une inégalité injustifiable entre elle et l'homme, condition qui ne s'explique plus que par une idée d'infériorité et conséquemment d'indépendance de l'être jugé faible au regard de l'être réputé fort ?

Dans cette institution ne retrouve-t-on pas toujours vivace l'esprit de la loi de Manou qui déniait à la femme, à l'enfant, à l'esclave tout droit à la possession des biens ?

Telle est l'iniquité que l'auteur du Mitakshara répare, lorsque, en matière de droits, il confère à la femme une égalité avec l'homme. Par ce traitement, Vijnanesvara relève la femme de son état d'incapacité, de l'assujétissement dans lequel elle se trouvait, sous

l'empire des idées anciennes ; il abolit le passé. Comment contesterait-on que c'est là un progrès et comment ne pas reconnaître le mérite de l'œuvre accomplie par Vijnanesvara.

N'est-ce pas ici une sorte de mission sociale, et le plus juste hommage qui lui ait été rendu, n'est-il pas que la jurisprudence, peut-être même au prix d'une infraction à la loi, s'en soit inspirée dans ses jugements ? Cette jurisprudence a fait œuvre saine, utile, progressive, et elle est entièrement conforme à l'esprit du droit qui suit l'humanité dans son ascension vers plus de justice par une adaptation raisonnée, harmonieuse et constante à ses besoins.

Par contre partie, il est vrai, le Mitakshara, instrument de l'émancipation de la femme, du relèvement de sa condition juridique et de l'amélioration de sa condition sociale, n'est pas sans consacrer des dispositions qui sont de réelles et notables iniquités, comme dans le cas où, appliquées à la veuve hindoue, elles vont à l'encontre des intérêts d'autres héritiers.

Pèse-t-on les avantages et les inconvénients de cette doctrine, n'est-ce point vers les avantages que la balance doit plutôt pencher ? Entre deux dispositions contraires qui sont capables d'engendrer des maux, sans aucune hésitation, il faut choisir celle qui en produit le moins.

En raison de cette considération, nous adoptons la doctrine du Mitakshara en son texte et en son application.

Si la doctrine du Mitakshara est acceptable, dans un but d'équité, peut-on lui apporter un tempérament dans le cas de la veuve héritière du mari ? Non. La loi du Mitakshara constitue la seule charte qui

fixe le statut légal actuel de la femme en ce qui concerne ses droits pécuniaires. Apporter à son texte, même dans un but de haute probité morale, la moindre atteinte, par voie d'exception au principe, dans un cas particulier, par extension à d'autres cas analogues ou différents conduirait à détruire l'œuvre du commentateur, à replacer la femme hindoue de la situation inférieure dont il l'avait tirée.

L'exemple de la jurisprudence anglaise actuelle de la Haute Cour de Madras que l'arrêt susvisé invoque, avec quelque imprudence, à l'appui de sa thèse, a, à cet égard, une signification péremptoire. Jusqu'en 1865, elle appliquait sans réserve la doctrine du Mitakshara. A cette époque, elle crut, invoquant de prétendues erreurs qui se seraient glissées dans la traduction de cet ouvrage, devoir admettre une exception dans le cas de la veuve. Mesure équitable! D'accord. Mais quelles conséquences en ont découlé, le connaît-on assez ? Une première infraction était faite à la règle de Vijnanesvara. N'y aurait-il pas eu risque non seulement qu'elle se renouvelât mais qu'elle s'étendit à des cas différents ? Ce fut par malheur l'éventualité fatale : en moins de soixante ans, cette règle fut brisée, il n'en resta même aucun débris. Conséquence ultime et excessive, le droit de propriété est refusé à la femme, non seulement sur les biens qui lui proviennent de la succession d'un homme, mais encore, traitement intolérable, sur ceux qui proviennent d'une femme. Ainsi, par exemple, la fille qui hérite du stridhana de sa mère n'a qu'un droit viager sur ces biens. Immobilisés entre ses mains, ils iront, à sa mort, enrichir un héritier mâle quelconque de la mère, même très éloigné en degré de parenté. Quel libéralisme étrange !

La femme réduite à l'impossibilité de disposer librement comme l'homme des biens provenant d'une succession, voilà le triste bilan du revirement de 1865.

Bien plus, l'auteur des biens dont une femme recueille la succession ne laisse-t-il aucun héritier mâle, au décès de la femme, ces biens ne passeront pas aux héritiers de cette dernière ; ils écherront à la couronne, comme s'ils étaient en déshérence (1). Cette disposition n'équivaut-elle point à une confiscation ? N'est-ce point l'iniquité poussée à son comble ?

Loin de nous, l'intention de nous dresser contre la jurisprudence anglaise actuelle. Les tribunaux anglais sont libres de faire, si tel est leur bon plaisir, un retour en arrière par une respectueuse concession aux anciennes coutumes.

Mais les tribunaux français peuvent-ils, doivent-ils s'autoriser de cet exemple ? N'ont-ils pas à se garder de revenir sur des mesures libérales, auraient-elles été prises à tort et en opposition manifeste avec les statuts primitifs ?

Toute regression serait en contradiction flagrante avec le progrès des institutions confiées à la sollicitude de la mère-patrie.

De cet exposé il ressort en conclusion dernière que, par une impérieuse nécessité, les juridictions françaises doivent proclamer, hautement et sans équivoque, l'intangibilité de la doctrine du Mitakshara.

Cette affirmation n'implique nullement que nous soyons hostile à la solution admise par la Cour, qui se justifie pleinement par de sérieux motifs d'équité. Mais cette solution comment la fonder juridiquement, sans porter atteinte à la doctrine initiale du Mitak-

---

(1) Sorg. Traité de droit hindou, page 260. — Mulla, op. cit., page 171.

shara? Invoquons un texte du Smriti-Chandrica qui dénie, en termes formels, un droit de propriété à la veuve sur les biens qu'elle a hérités de son mari.

Cet ouvrage, on le sait, jouit d'un grand crédit à l'école de Madras, Ses dispositions sont censées plus en conformité avec les usages des Hindous habitant la côte de Coromandel, et avoir un prestige suffisant pour prévaloir sur l'autorité du Mitakshara.

Appliquer cette règle du Smriti Chandrica, si c'est sur un point spécial annihiler celle du Mitakshara, c'est seulement en user pour un cas exceptionnel, et non pas, pour tous les autres cas, réduire à néant la doctrine du Mitakshara.

Notre système de démonstration peut paraître factice. Mais il est conforme à la méthode d'interprétation qui est en vigueur dans l'Inde, quand des dispositions contraires se relèvent parmi des auteurs très écoutés dans une même école. D'ailleurs, c'est le seul moyen qui reste pour sauvegarder l'équité, sans causer trop de bouleversement dans une institution et une législation aussi considérables que le droit successoral.

En constatant les atteintes portées au Mitakshara, nous avons exprimé nos appréhensions, nous avons même prévu des dangers ; ce ne sont point là des illusions. L'exemple de la jurisprudence anglaise est là pour avérer nos assertions. Bien plus, la jurisprudence française nous en apporte elle-même une confirmation. L'on a commencé par faire une exception à la règle du Mitakshara dans le cas de la veuve, et on n'a pas tardé à en faire une autre dans le cas de la mère. Par incidence cette mesure risque de s'étendre aux aïeules et aux bisaïeules paternelles. Semblable péril ne menace-t-il pas même la fille?

En étudiant le droit successoral de la femme, nous avons rapporté un arrêt de la Cour d'Appel de Pondichéry du 29 décembre 1917, qui n'accorde plus à la mère qu'un droit d'usufruit.

Cependant dans l'espèce, les raisons qui pouvaient être invoquées quand il s'agissait de veuve ne se retrouvent pas. Là, en effet, on pouvait se reposer sur le texte du Smriti Chandrica et sur les principes du Code civil. Ici, ces deux appuis nous manquent ou sont peu importants. Le Smriti Chandrica est muet sur la question, et la solution admise par la Cour est loin de se rapprocher, comme dans le cas de la veuve, des dispositions du Code civil.

En droit français, la mère a en pleine propriété une fraction, variable selon les cas, des biens du *de cujus*. Or, l'arrêt précité, en transformant l'ancien droit de propriété en simple droit d'usufruit, ne marque pas une « évolution raisonnable conforme aux principes de nos institutions. » D'ailleurs, les motifs de cette réaction sont d'une telle faiblesse qu'on a jugé prudent de les envelopper de considérations tirées de notre ancien droit, sans aucun rapport avec notre matière. De plus, lorsque l'arrêt affirme que le principe de la conservation des biens dans la famille est dans l'Inde, plus qu'ailleurs, le fondement du droit successoral, c'est une exagération manifeste.

S'agit-il de successions échues à la femme, deux systèmes se trouvent en présence : celui du Mitakshara et celui qui résulte des autres auteurs. La jurisprudence française s'est prononcée pour le premier et la coutume y demeure conforme. L'on a vu l'utilité, la nécessité qu'il y a à laisser prédominer toujours la doctrine du Mitakshara. Il n'y a plus lieu d'y insister.

En considération des motifs que nous venons d'invoquer, et surtout pour assurer, comme nous l'avons déjà affirmé, l'intangibilité de la doctrine de Vijnanesvara, nous ne nous rangeons pas, en ce qui concerne la nature du droit successoral de la mère, à l'opinion de la Cour.

CHAPITRE VII

DISSOLUTION DU MARIAGE *(Fin)*

Nature du droit successoral de la veuve
Succession aux biens de la femme

Section I

Nature du droit successoral de la veuve

Le chapitre précédent a permis de spécifier l'étendue du droit de la veuve sur la succession de son mari décédé sans postérité masculine. Au Bengale, comme dans les Etablissements du Sud, son droit consiste dans la jouissance des biens de la succession, ces biens échéant,en dernier ressort,aux plus proches parents mâles du *de cujus* encore en vie lors du décès de la veuve.

Les termes qui ont été employés pour caractériser ce droit, jouissance, droit viager, possession viagère, laissent l'impression qu'il consiste en un usufruit, la nue-propriété se maintenant aux héritiers mâles du mari. Il n'en est rien. Essayons d'en retracer les traits distinctifs au moyen des solutions jurisprudentielles.

Comme les décisions de nos tribunaux sont trop fragmentaires pour que nous puissions présenter un exposé complet de la question, commençons par l'étude de la jurisprudence anglaise.

Le droit de la veuve ne se limite pas à un usufruit, tel qu'il s'entend en droit français. A la mort du *de cujus* la propriété ne se démembre pas en nue-propriété et en usufruit.

La veuve, en effet, en droit hindou, reçoit plus qu'un usufruit ; les héritiers du mari, connus en territoire anglais sous le nom de *reversioners*, et dans nos Etablissements, sous celui d'*héritiers à futur*, n'ont point à proprement parler la nue-propriété des biens. Leur droit est plutôt éventuel ; c'est une spes successionis. Il ne deviendra effectif qu'au décès de la veuve.

Il offre, en outre, un second caractère : il n'est pas consolidé d'une façon définitive au profit de celui qui, au décès du mari, est son plus proche héritier. Celui qui appréhendera les biens au décès de la veuve ne sera peut-être pas ce plus proche héritier. Son droit est subordonné à la condition qu'il survivra à la veuve.

Cette condition fait-elle défaut, celui qui recueillera les biens, lors du décès de la veuve, seracelui qui est, en ce moment, le plus proche héritier du mari.

Le droit des héritiers à futur, a-t-on observé, est purement éventuel. Il ne doit produire d'effet qu'après le décès de la veuve. Cependant, il confère à ceux-ci la faculté de prendre des mesures conservatoires.

Quelle est maintenant la nature du droit échu à la veuve ? Une décision du Conseil privé de l'année 1916 le définit : « Son droit (celui de la veuve) est de même nature qu'un droit de propriété ; sa position est celle d'une propriétaire ; cependant ses pouvoirs sur les biens sont très restreints. Mais pendant tout le temps qu'elle est en vie, personne n'a un intérêt actuel sur la succession (1) ».

Quels avantages la veuve acquiert-elle en vertu de ce droit de propriété d'un genre particulier ? Quelles

(1) Mulla, op. cit., nº 149.

sont les entraves apportées par la coutume à l'exercice plein et libre de ce droit?

D'abord la femme a, sans conteste, la jouissance des biens de son mari. Les revenus, de quelque nature qu'ils soient, lui profitent entièrement. Cependant, il a été jugé que les biens qu'elle avait pu acheter avec ces revenus s'incorporaient avec ceux provenant de la succession (1).

De ce que la femme est propriétaire, il résulte que c'est elle seule qui représente les biens en justice, soit comme demanderesse, soit comme défenderesse. Les jugements rendus contre elle, les saisies des biens faites par les créanciers du mari sont opposables aux héritiers à futur. La femme a également la faculté d'aliéner ces biens. Ce dernier acte est valable, en ce qui la concerne, sans l'être toujours au regard de l'héritier du mari qui recueillera la succession au décès de la veuve.

Ici s'aperçoivent les restrictions apportées par la coutume au droit de propriété de la veuve. Les aliénations faites par la veuve, hors des cas légaux, sont valables, mais annulables, à son décès, sur la demande de l'héritier à futur.

La veuve est en quelque sorte chargée de conserver les biens et de les rendre à l'héritier du mari le plus proche en degré, qui existe au moment de sa mort. En ce sens cette matière n'est pas sans analogie avec la substitution fidéicommissaire.

Il reste à mesurer l'étendue du droit de disposition de la veuve, essence même de la propriété.

La femme a-t-elle disposé d'un bien sans le consentement des héritiers à futur, ou en dehors des cas

(1) Mulla, op. cit., nº 150.

légaux, l'aliénation n'est pas nulle de plein droit. Mais elle peut être annulée, à son décès, sur la demande de l'héritier du mari qui est le plus proche en ce moment et qui est appelé à recueillir ses biens. N'existe-t-il aucun héritier, la nullité peut être demandée par l'Etat, qui recueille dans ce cas les biens du mari, au détriment des héritiers personnels de la femme (1).

Pour que la vente faite par la femme d'un bien de son mari, ou que les hypothèques dont elle l'a grevé, soient opposables aux héritiers à futur, il faut que ces actes interviennent soit pour une raison de nécessité, soit avec le consentement de l'héritier à futur le plus proche au moment de l'aliénation.

Les cas de nécessité sont assez nombreux : accomplissement des funérailles et des cérémonies du sraddha du mari défunt, pèlerinage, paiement de dettes mêmes prescrites du *de cujus*, frais nécessaires pour la conservation des biens, cas où les revenus ne suffiraient pas pour subvenir à l'existence de la veuve, etc.

A qui incombe la charge de prouver la nécessité ? A l'acquéreur du bien aliéné, au créancier au profit de qui une hypothèque a été consentie. Si l'existence de la nécessité n'a pu s'établir, ceux-ci pourront conjurer la perte de leurs droits, en démontrant qu'ils ont cherché à s'entourer de tous les renseignements voulus pour constater la nécessité, et que, de bonne foi, ils ont cru à sa réalité.

L'aliénation ou l'hypothèque demeure encore valable, lorsqu'on y a recouru avec le consentement des héritiers à futur. Mais duquel des héritiers le consentement est-il nécessaire ? Celui du plus proche en

(1) Mulla, n° 158.

degré, lors de l'aliénation, sera-t-il suffisant? La question serait sans intérêt si le droit des héritiers à futur était fixé d'une façon définitive en la personne de celui qui est le plus proche parent du mari au moment de son décès. Mais, on l'a remarqué, il peut advenir que cet héritier ne recueille pas les biens.

En général, le consentement de tous les héritiers à futur est exigé. Mais il ne semble pas que cette condition soit impérative. L'aliénation serait valable, si les circonstances de la cause établissaient l'impossibilité d'obtenir l'autorisation de tous.

Les aliénations ainsi faites seront opposables à l'héritier à futur qui recueillera définitivement les biens au décès de la veuve, alors même qu'il serait né postérieurement à l'acte de disposition.

Il en serait autrement d'une aliénation faite à titre gratuit, en dehors des cas de nécessité légale. Opposable à ceux qui ont donné le consentement, elle ne le serait pas à l'héritier qualifié pour recueillir les biens au décès de la veuve, si celui-ci ne l'a pas autorisée par son consentement (1).

Enfin, la veuve peut hâter le moment où le droit éventuel des héritiers à futur prendra corps, en renonçant à leur profit aux droits qu'elle avait sur la succession du mari. Dans ce cas, les biens sont immédiatement appréhendés par les héritiers les plus proches du mari.

Il s'ensuit donc que le décès de la veuve ne constitue pas le seul instant précis auquel il faut se placer pour déterminer quel est l'héritier à futur capable de recueillir la succession.

---

(1) Mulla, op. cit., nº 156.

La solution serait identique dans le cas où le fait par la veuve d'abandonner ses droits serait la conséquence d'une transaction intervenue entre elle et les héritiers à futur (1).

Pour la jurisprudence française cet exposé conserve, en principe, toute la valeur qu'il vient de tirer de la jurisprudence anglaise. Ainsi, il a été admis que la femme n'était pas tenue de faire inventaire des biens du mari (2).

Un arrêt de la Cour d'Appel a décidé qu'elle pouvait aliéner une partie des biens de la succession avec le consentement de l'héritier présomptif du mari, et à son refus ou en cas de difficulté, avec l'autorisation de justice (3).

Il a été délibéré que les héritiers à futur, bien que leur droit sur la succession du mari soit purement éventuel, pouvaient attaquer par tierce opposition un jugement rendu contre la veuve du *de cujus*, de nature à compromettre la fortune administrée par la veuve (4). Ce sont les seules solutions pratiques que nous avons pu relever dans la jurisprudence française.

Pour qu'il y ait une unité de vues sur la matière, les tribunaux pourraient, à notre sens, s'inspirer des règles de la substitution fidéicommissaire.

Section II

Succession aux biens de la femme mariée

Dans les chapitres précédents nous avons examiné successivement quels étaient les biens de la femme,

---

(1) Mulla, n° 158 A.
(2) Eyssette, op. cit., n° 17.
(3) Eyssette, n° 6.
(4) Eyssette, n° 86.

sous quel régime ils se plaçaient au cours du mariage. Que deviennent-ils à la mort de la femme ; c'est l'objet de cette section.

Dans le règlement de la succession, un principe domine dans la législation hindoue : les mâles héritent des mâles, les femmes des femmes. Sur le point qui nous intéresse à présent, s'il est facile de poser le principe, il est moins aisé d'en faire l'application, tant les modalités en sont différentes.

Les règles de la succession aux biens d'une femme ne sont pas uniformes. Elles changent avec les auteurs sanscrits ; elles varient selon l'état de la femme, mariée ou non, l'origine des biens et le mode de célébration du mariage. Passons en revue les dispositions en vigueur dans les différentes parties de l'Inde.

Avant de procéder à ces distinctions, il y aurait à signaler une certaine catégorie de biens, le *sulka* dont la dévolution est soumise à des conditions à peu près les mêmes pour toutes les écoles. Le terme sulka comporte des significations différentes à préciser. D'ores et déjà quel est l'ordre des héritiers de ces biens ?

A Bénarès, Bombay, Madras et Mithila, ce sont successivement les frères utérins, la mère, le père, les héritiers du père, c'est-à-dire ses sapindas, samanodakas et bandhous.

Au Bengale, l'ordre des héritiers est déterminé par le Daya-Bagha : frère germain, mère, père, mari.

Ici, une autre observation doit être présentée. Sauf à Bombay, les biens hérités par une femme de qui que ce soit ne sont pas dévolus à ses propres héritiers. Ils ne font pas partie de son stridhana ; ils retournent aux héritiers mâles de l'auteur des biens.

Après ces remarques préalables, étudions les différentes jurisprudences.

Ecole de Bénarès. — On y suit de tous points les règles du Mitakshara. A cet effet, on divise le stridhana en deux classes : 1° le sulka, ou libéralité qui a décidé le père à donner sa fille en mariage ; 2° les autres sortes de stridhana. Les héritiers du sulka étant connus, indiquons seulement ceux de la seconde catégorie des biens. Ce sont successivement : fille non mariée, fille mariée non pourvue, fille mariée pourvue, fille de fille, fils de fille, fils, fils de fils.

La femme décède-t-elle sans postérité, on distingue selon que le mariage a été célébré sous une forme approuvée (la seule en usage est le mode brahma) ou réprouvée (à présent le mode asoura). Les héritiers de la femme sont dans le premier cas le mari, les héritiers de ce dernier, et à défaut de ceux-ci seulement les parents de la femme ; dans le second cas, la mère, le père, les héritiers du père.

Ecole de Bombay. — Certaines parties de la Présidence observent les règles du Mitakshara ; certaines autres celles du Mayukka. Seules ces dernières sont à retenir.

En matière de succession, le Mayukka divise le stridhana en technique et non technique.

A) *Stridhana technique.* — Il ne comprend que les présents offerts par les parents, à n'importe quel moment, et par les étrangers, seulement devant le feu nuptial ou pendant la procession nuptiale. Ils se subdivisent en quatre classes qui sont dévolues à des héritiers différents.

1° Sulka. Ce terme a, ici, un sens différent de celui qui a été déjà adopté. Il semble désigner ce qui a été

donné à la femme pour lui permettre d'organiser la maison. Les héritiers en sont, on l'a déjà vu, les frères utérins, la mère, le père, les héritiers du père.

2° Yautaka. Présents offerts à la femme au moment du mariage, alors qu'elle est assise aux côtés de son mari. Les seuls héritiers dont le droit est certain sur ces biens sont les filles non mariées.

3° Bhartridatta, dons provenant du mari, et anwadheyaka, biens donnés à une femme, après le mariage, par les membres de sa propre famille ou ceux de la famille de son mari. Ils sont dévolus en premier lieu aux fils et aux filles non mariées ; à défaut de filles non mariées, aux fils et aux filles mariées, puis aux fils et filles de la fille, et enfin aux fils de fils.

4° Les autres sortes de biens particuliers techniques sont recueillies par les filles non mariées, filles mariées non pourvues, filles mariées pourvues, enfants des deux sexes des filles, fils, fils de fils.

B) *Stridhana non technique.* — Il comprend tous les biens qui ne se retrouvent pas dans l'énumération précédente, notamment ceux qui proviennent de la succession d'une femme et même d'un homme dans certains cas déterminés. Quant aux héritiers, ce sont : les fils, fils de fils, fils de fils de fils, filles, fils de filles, filles de filles.

Remarque. — Lorsque la femme décède sans laisser aucune postérité, son stridhana, de quelque nature que ce soit (à l'exception du sulka) passe à son mari et à ses héritiers, si le mariage a eu lieu sous un mode approuvé ; à sa mère, son père et aux autres héritiers de ce dernier, dans le cas contraire.

Ecole de Madras. — Le désaccord qui existe sur la plupart des points entre les auteurs dont l'auto-

rité est invoquée par cette école a amené la Haute-Cour de Madras à donner ici la préférence au système du Mitakshara. On peut donc s'en référer à ce propos aux dispositions admises par l'école de Bénarès.

Ecole de Mithila. — Le Vivada Chintamani, qui jouit d'un grand crédit dans cette école ne reconnaît comme biens du stridhana que les dons provenant des parents et ceux qui ont été offerts par des étrangers lors de la célébration du mariage.

A considérer leur dévolution, ces biens se divisent en *sulka*, dont la définition et l'ordre des héritiers se rapprochent de ceux qui sont indiqués par le Mitakshara ; *yautaka*, dont la définition est la même que celle qui est donnée par le Mayukka et qui passe successivement aux filles non mariées, aux filles mariées, aux filles de filles et aux fils de filles ; *autres biens stridhana* qui échoient en premier lieu aux fils et filles non mariées, puis aux filles de filles et aux fils de filles. A leur défaut, la dévolution se fait d'après les mêmes règles que le Mitakshara.

Ecole du Daya-Bagha ou du Bengale. — Les ordres des héritiers varient selon qu'il s'agit de sulka, yautaka, dons subséquents faits par le père et ayautaka.

1° Le sulka est le présent fait à la jeune mariée pour la décider à se rendre au domicile du mari. Les héritiers en ont été déjà signalés.

2° Yautaka. Il comprend tous les dons offerts à la femme au cours des cérémonies du mariage qui commencent avec le sraddha et prennent fin avec la prosternation devant le mari. Sa dévolution a lieu dans l'ordre suivant : filles non fiancées, filles fiancées, filles mariées qui ont ou peuvent avoir des fils, filles

stériles et filles devenues veuves sans avoir de postérité, fils, fils de filles, fils de fils, fils de fils de fils, beau-fils, fils du beau-fils, fils du fils de beau-fils.

N'existe-t-il aucune de ces personnes, il faut envisager le mode de célébration du mariage : 1° Le mariage a eu lieu sous un mode approuvé : le yautaka passe au mari, frère, mère, père.

2° Le mariage a eu lieu sous un mode réprouvé : il est recueilli par la mère, le père, le frère, le mari. Enfin à défaut de ces personnes, les héritiers sont successivement : le plus jeune frère du mari, le fils du frère du mari, le fils de la sœur, le fils de la sœur du mari, le fils du frère, le mari de la fille, les sapindas, sakulyas et samanodakas du mari, les parents du père.

3° Dons subséquents du père. — Ce sont ceux qui ont été donnés à la femme par son père après le mariage. Ils sont dévolus de la même façon que les yautaka sauf deux particularités : 1° Les fils viennent avant les filles mariées ; 2° lorsque la femme décède sans postérité, les quatre premiers héritiers qui viennent immédiatement sont le frère, la mère, le père, le mari, sans qu'il y ait distinction à faire selon le mode de mariage.

Ayautaka. — Ces biens comprennent tous les dons et présents provenant de parents, à l'exception des trois premières catégories de biens sus-indiquées. Les ayautaka sont dévolus de la façon suivante : fils et filles non mariées, filles mariées qui ont ou qui sont capables d'avoir une postérité masculine, fils de fils, fils de filles, filles stériles et filles devenues veuves et restant sans enfants. A défaut de ces héritiers, les ayautaka passent, indépendament de la forme du

mariage, aux frère, mère, père, mari, frère cadet du mari, fils du frère de ce dernier, fils de la sœur, fils de la sœur du mari, fils du frère, mari de la fille, sapindas, sakulyas et samanodakas du mari, parents du père.

Toutes ces règles sont d'une complication extrême. Leur application se heurtera dans la pratique à des difficultés considérables. En effet, en territoire anglais, les biens provenant d'une succession n'étant pas en général dévolus à la femme en pleine propriété, le patrimoine de celle-ci comportera surtout des objets mobiliers, des bijoux. En fait, il sera imposible d'établir l'origine de ces biens, quand il s'agira d'en régler la dévolution, et il en surgira de nombreux conflits entre les ayants-droit.

Le système du Mitakshara est assurément le plus simple, et plus on envisage l'œuvre de cet auteur, plus on aperçoit nettement quelle part large il accorde, dans le domaine du droit, à l'équité, à la raison et à l'affection.

Vijnanesvara est peut-être le seul auteur du droit hindou qui considère le patrimoine laissé par une personne défunte comme une universalité devant être attribuée en bloc aux héritiers.

Relativement au stridhana de la femme, il ne se perd pas dans des distinctions fastidieuses comme les autres auteurs. La seule qu'il a cru devoir maintenir s'expliquerait plutôt par des raisons historiques. Le Mitakshara, on le sait, distingue le sulka de tous les autres biens. Or, on le remarquera, au lieu d'écheoir en premier lieu aux filles de la défunte, le sulka passe aux frère, père, mère.

La raison en est que le sulka était, à l'origine, lorsque le mariage consistait en la vente d'une jeune

fille, le prix nuptial. Les sastras ont toujours vu avec défaveur ces sortes de mariage. Sous leur influence le mariage par achat tomba en désuétude. Mais le fiancé continua toujours, dans le mode asoura, à donner un prix nuptial qui profitait à la femme, non à ses parents. Toutefois, reste d'une coutume désuète, le sulka retourne aux parents de la femme.

Jurisprudence française. — Dans nos Etablissements, tout au moins dans ceux du sud, on suit les règles du Mitakshara. Toutefois la distinction entre le sulka et les autres biens n'existe plus.

La femme a-t-elle laissé une postérité, l'ordre des héritiers est le suivant : « Les filles non mariées ; à défaut des filles non mariées, les filles mariées dépourvues de biens ; à défaut de celles-ci, les filles mariées aisées et riches ; à leur défaut les filles des filles ; à défaut des filles des filles, les fils des filles ; à défaut de ceux-ci, les fils ; à défaut des fils, les petits-fils (fils des fils) (1) ».

Le Comité, se conformant aux principes du Mitakshara dans la classification par catégories tient compte de deux critères : le mariage et la fortune. Il exclue les filles mariées pourvues au profit des filles mariées non pourvues, et celles-ci au profit des filles non mariées.

Ces distinctions méritent-elles d'être respectées par la jurisprudence ? Il ne le semble pas. Si Vijnaneswara adopte cet ordre, c'est en considération de ce que les filles mariées auront reçu de leur mère une fraction de son patrimoine. Ausssi, pourrait-on, sans inconvénient, appliquer ici la théorie du rapport consacrée par le Code civil.

---

(1) Sorg. Avis du Comité, n° 132, 4°.

Envisage-t-on maintenant le cas de la femme décédée sans postérité ? En premier lieu, les biens qui lui ont été donnés par ses ascendants ou même des collatéraux font retour aux donateurs. Quant à la dévolution des autres biens elle varie avec le mode suivant lequel le mariage a été célébré. Est-ce le mode brahma ? La succession est recueillie par le mari, ou à son défaut par ses héritiers. Est-ce le mode asoura ? Les héritiers sont les père, mère, frère et autres parents de la femme. Toutefois l'avis du Comité précité déclare qu'à défaut de postérité, les héritiers d'une femme sont toujours, en quelque forme que le mariage ait été célébré, le mari et ses héritiers. Cette affirmation est sujette à caution. Elle ne saurait être prise en considération : le Comité n'accepte-t-il pas ici les idées professées par une doctrine qui tendrait, dans tous les cas, à accorder au mari un droit sur les biens de sa femme, comme contre-partie du droit de pleine propriété qu'on lui reconnaît sur la succession de son mari ?

Enfin, dernier point à examiner, quels sont les héritiers réservataires de la femme ? Il n'en existe qu'un : la fille. Voici en quels termes le Comité à ce sujet s'exprime : « L'existence d'autres héritiers hormis les filles, ne saurait lui enlever le droit d'en disposer librement ». (1)

Quel est le montant de la réserve successorale de la fille sur les biens de sa mère ? Nous relevons ici un jugement du Tribunal de Pondichéry en date du 19 décembre 1921 :

« Attendu au fond que la question qui se pose au procès est celle de savoir si la dame Sivapaquiatam-

(1) Avis du Comité, n° 134.

malle avait la faculté de disposer par testament de la totalité de ses biens propres en faveur de ses deux fils Mounissamypattar et Paquirissamypattar au préjudice de ses trois filles Danalatchoumiammalle, Coquilamballe et Rajamballe.

Qu'il convient en d'autres termes de rechercher si les filles en droit hindou ont une réserve sur les biens maternels ;

Attendu que la question n'est pas nouvelle pour le tribunal de céans qui, dans son jugement du 3 octobre 1919, s'exprimait ainsi...

Attendu que le Comité consultatif de jurisprudence indienne a décidé dans son avis du 3 janvier 1894, que la femme qui a des filles ne peut disposer à son gré que d'un huitième de son stridhana et que la jurisprudence actuelle indienne tant à Pondichéry qu'à Karikal tend à accorder aux filles une réserve sur les biens maternels ;

Attendu que la seule difficulté qui se présente est celle de déterminer le montant de cette réserve ; que les tribunaux se sont attribués jusqu'à ce jour le soin de fixer pour chaque espèce le quantum de la portion indispensable, en tenant compte de l'origine des biens, de la nature des libéralités attaquées par l'action en réduction et aussi par la situation personnelle de l'héritier ;

Mais attendu qu'une semblable manière de procéder ne tend à rien moins qu'à favoriser le règne de l'arbitraire et à laisser les justiciables dans l'incertitude de leurs droits ; attendu qu'en présence du silence de la loi hindoue en la matière, il y a lieu de recourir purement et simplement aux principes du droit français, afin que le calcul de la quotité disponible dépende de règles sûres et faciles à observer... »

En cette matière, l'application de l'article 913 du Code civil n'est pas opportune. Elle se concevrait si, comme l'affirme le jugement, sur ce point, la coutume était muette.

Or, le Comité déclare que, d'après les usages, la quotité disponible est du huitième. Pourquoi ne pas adopter cette quotité ?

Lorsqu'il s'agit de combler des lacunes du droit coutumier, il peut être expédient de recourir aux règles du Code civil. Mais on ne peut, sans violer l'article 3 de l'arrêté du 6 janvier 1919, les appliquer, alors que des dispositions précises existent sur la matière en droit hindou.

CONCLUSION

Arrivé au terme de notre travail, résumons-nous et concluons. Le droit hindou, contrairement au droit français, n'impose à la femme hindoue aucune condition d'âge pour se marier, et il ne fait pas de son consentement une condition indispensable ; celui des membres de sa famille est seul requis.

Par contre, la femme hindoue catholique, en vertu du décret du 24 avril 1880 est, sauf quelques exceptions, tenue de se conformer entièrement aux dispositions du Code civil. Que le mariage soit célébré en territoire français ou en territoire étranger, les conditions de fond sont identiques.

En raison de l'organisation particulière de la famille hindoue, les rapports de la femme avec les parents de son mari sont à certains égards plus étendus qu'en droit français.

Quant à ses droits et devoirs au regard de ses enfants et de son mari, ils ne présentent pas de différence sensible avec les dispositions du Code civil. Il y a toutefois une réserve à faire : il s'agit de la fidélité conjugale. Elle est une obligation impérieuse pour la femme non pour le mari.

Le manquement à cette obligation de la part de la femme a pour sanction la répudiation, sorte de séparation de corps qui émane de la seule volonté du mari et se produit, contrairement à l'assertion d'un arrêt

de la Cour d'Appel, *de plano*, lorsque cette volonté est exprimée dans les cas légaux.

De ce que la fidélité n'est pas pour la femme un droit, il suit que le mari peut entretenir des concubines ou prendre d'autres épouses du vivant de la première.

Les effets du mariage étant précisés quant aux personnes, quels sont-ils quant aux biens?

La détermination des biens de la femme est peut-être la partie la plus complexe du droit hindou. Les dispositions les plus variées sont édictées par les auteurs sanscrits, les solutions les plus diverses, admises par les jurisprudences. Dans nos Etablissements, il a été soutenu que la femme n'avait pas la propriété des biens qui lui ont été donnés au cours du mariage par des étrangers non plus que des produits de son industrie ; que les biens acquis à titre onéreux pendant cette période étaient présumés appartenir au mari. Comme nous avons écarté ces deux systèmes, la désignation des biens de la femme n'offre plus aucune originalité. Toutefois les règles d'acquisition par voie de succession ne sont pas les mêmes qu'en droit français. Dans l'Inde, les femmes sont, en principe, exclues de la succession des hommes. Des tempéraments ont été cependant admis au profit de la veuve, de la fille, de la mère, de l'aïeule paternelle et de la bisaïeule paternelle.

Au sujet des droits successoraux de la fille, un jugement du tribunal de Pondichéry du 6 mars 1922 a été signalé (1). Il accorde une réserve aux filles sur la succession paternelle. Nous avons démontré que cette

(1) Voir supra, page 84.

attribution de la réserve n'est pas conforme aux dispositions coutumières.

Quel est le régime des biens de la femme pendant le mariage ? Les règles qui le concernent varient avec les jurisprudences. Mais dans nos Etablissements, il n'y a pas d'inconvénient à appliquer les dispositions du Code civil relatives au régime de séparation de biens.

Quelle est, après la mort du mari, la situation de la veuve ? Dans la plupart des castes elle n'a pas la faculté de se remarier.

Quant à ses droits, elle en a deux : l'un aux aliments dans certains cas, l'autre à la succession du mari décédé sans postérité masculine. Sur l'étendue de ce dernier droit s'élèvent de nombreuses controverses.

Une jurisprudence ancienne reconnaissait à la veuve, conformément aux dispositions du Mitakshara, sauf pour le Bengale, un droit de propriété absolue sur les biens qu'elle hérite de son mari.

Un arrêt (1) de la Cour d'Appel de Pondichéry en date du 16 janvier 1917 ne lui accorde plus qu'un usufruit. Tout en écartant, après une minutieuse discussion, les motifs de l'arrêt, nous en avons, en toute probité, retenu le dispositif.

Par contre, dans une matière quelque peu voisine, l'étendue du droit successoral de la mère, nous avons rejeté la solution admise par un autre arrêt de la Cour, en date du 29 décembre 1917, qui reconnaissait à la mère seulement la jouissance des biens qu'elle héritait de son fils.

Après avoir essayé d'exposer, d'après les décisions

(1) Voir supra, page 153.

des tribunaux, la nature du droit de jouissance accordé à la veuve sur les biens du mari, nous nous sommes demandé quel était au décès de la femme le sort de ses propres biens.

Un principe semble se dégager de la variété des solutions admises : dans les successions aux biens des femmes la préférence est accordée au sexe féminin. Ainsi dans la plupart des cas les filles excluent les descendants mâles.

Quand la défunte n'a pas laissé de postérité, la dévolution de ses biens varie avec le mode suivant lequel le mariage a été célébré. Sous le mode brahma, qui consiste en un don qu'un père fait de sa fille à un jeune homme de son choix avec tous les bijoux dont il l'a ornée et les présents qu'il lui a offerts, les biens de la femme sont recueillis par le mari ou ses héritiers.

Sous le mode asoura, au contraire, les biens vont échoir aux parents de la femme et aux héritiers du père.

Parmi les héritiers de la femme s'en trouve-t-il qui soient à réserve ? Il n'y en a qu'un, la fille. La seule question qui se pose est de savoir quel est le montant de cette réserve.

Pour le fixer les tribunaux s'attribuaient autrefois un pouvoir discrétionnaire.

Mais un jugement du tribunal civil de Pondichéry du 19 décembre 1921 s'est prononcé en cette matière pour l'application de l'article 913 du Code civil.

Quant à nous, sur ce point, nous avons adopté l'évaluation à sept huitième indiquée par un avis du Comité en date du 3 janvier 1894.

Comme nous avons, ainsi que nous l'annoncions dans notre introduction, limité notre étude à un sim-

ple exposé critique de la condition actuelle de la femme mariée hindoue dans nos Etablissements, nous ne nous croyons point autorisé à édifier ici, en manière de conclusion, ni une doctrine ni un système qui aient une signification et une portée générales. Tout au plus sommes-nous fondé à noter à travers nos conclusions particulières les indices d'un fait social nouveau dont la jurisprudence aura de plus en plus à tenir compte : c'est dans la société hindoue une tendance de la femme vers une émancipation plus complète.

Vu : le Président de la Thèse,

E. JOURDAN.

Vu : Le Doyen,

F. MOREAU.

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie d'Aix,

H. PADÉ.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Liste des principaux ouvrages consultés VII

INTRODUCTION

Intérêt de l'étude et délimitation du sujet IX

Notions sur la famille hindoue X

Plan de l'étude XII

Historique des jurisprudences françaises et anglaises XIII

Sources du droit hindou XIX

CHAPITRE Ier

Le Mariage

SECTION I. — Généralités 27

Caractères. But 27

Modes 28

SECTION II. — **Conditions requises chez la femme hindoue non catholique pour le mariage** 30

Age 30

Consentement des parents 32

Consentement de la femme 36

Autres conditions requises 39

SECTION III. — **Mariage de la femme hindoue catholique non renonçante** 42

Conditions requises 42

Cas du mariage célébré à l'étranger 43

CHAPITRE II

Effets du Mariage

SECTION I. — Rapports de la femme avec son mari 48

Devoirs de cohabitation et de fidélité 49

Répudiation 51

Le mari n'est pas tenu du devoir de fidélité..... 59
Puissance maritale..... 64
Section II. — Rapports de la femme avec ses enfants..... 67
Section III. — Rapports de la femme avec la famille de son mari..... 69

CHAPITRE III

Biens de la femme

Généralités..... 73
Femme héritière d'un homme..... 75
Droit successoral de la veuve et de la fille..... 78
Réserve de la fille sur la succession paternelle..... 83
Droit successoral de la mère, aïeule paternelle et bisaïeule paternelle..... 93
Nature de ce droit..... 95
Retour successoral..... 98
Droit successoral des femmes sur la côte malabare..... 99

CHAPITRE IV

Biens de la femme *(suite)*

Section I. — Stridhana (biens particuliers de la femme)... 101
Stridhana d'après les smritis..... 101
Stridhana d'après les commentateurs..... 103
Stridhana d'après la jurisprudence anglaise..... 106
Stridhana d'après la jurisprudence française..... 107
Sort des libéralités faites à la femme..... 107
Sort des biens acquis à titre onéreux par la femme pendant la durée du mariage ; présomption de propriété maritale..... 110
Section II. — Régime matrimonial..... 127
Opinions des auteurs sanscrits et jurisprudence anglaise. 128
Doctrine et jurisprudence françaises..... 129

CHAPITRE V

Dissolution du mariage

Section I. — Causes de dissolution du mariage,..... 133
Prohibition du remariage des veuves..... 135

SECTION II. — Condition de la veuve..... 138
Droit aux aliments lorsque le mari est décédé hors de communauté..... 139
Droit aux aliments lorsque le mari se trouvait en communauté au moment de son décès..... 141
Droit de la veuve sur la succession de son mari, lorsque cette succession a été recueillie par des héritiers d'un rang préférable..... 142
Veuve héritière de son mari..... 144

CHAPITRE VI

Dissolution du mariage *(suite)*

Etendue du droit successoral de la veuve..... 147
Historique de la jurisprudence française..... 148
Arrêt de la Cour d'Appel de Pondichéry du 16 janvier 1917..... 153
Etude critique de cet arrêt..... 157
Etendue du droit successoral de la mère. — Etude critique d'un arrêt de la Cour d'Appel de Pondichéry du 29 décembre 1917..... 170

CHAPITRE VII

Dissolution du mariage *(fin)*

SECTION I. — Nature du droit successoral de la veuve..... 173
Jurisprudence anglaise..... 174
Jurisprudence française..... 178
SECTION II. — Succession aux biens de la femme mariée... 178
Jurisprudence anglaise..... 179
Jurisprudence française..... 185
Réserve successorale de la fille sur les biens de sa mère.. 186
CONCLUSION..... 189

ERRATA

—

Page	3,			*au lieu de :*	suffragants,	*lire :*	suffrageants
»	97,	ligne	3,	»	petits-fils,	»	petit-fils
»	111,	»	13,	»	aux moyens,	»	au moyen
»	120,	»	17,	»	répandue.	»	répandu
»	167,	»	7,	»	de,	»	dans
»	170,	»	6,	»	de veuve,	»	de la veuve
»	184,	»	12,	»	imposible	»	impossible
»	187,	»	21,	»	attribués	»	attribué